

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB190025-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw A. Ochsner

## Urteil vom 21. Oktober 2019

in Sachen

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

Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

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

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Kläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 5. April 2019;**

**Proz. CG180004**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

1. Es sei die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, den Klägern den mit einer Türe abgeschlossenen Teil des im Plan zum Beleg Nr. 1 (Tagebuch 2 Nr. 3) gelb schraffierten Bereichs im Keller der Liegenschaft Kat. Nr. 4 an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ..., E. \_\_\_\_\_, innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Es sei der Beklagten für den Fall, dass sie die Pflicht gemäss Ziffer 1 hiervor nicht erfüllt, die Bestrafung gemäss Art. 292 StGB wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung anzudrohen.
3. Es sei das zuständige Gemeindeammannamt E. \_\_\_\_\_ anzuweisen, die zu erlassende Verpflichtung gemäss Ziffer 1 hiervor nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Kläger zu vollstrecken.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern eine Entschädigung von CHF 80.00 pro Monat zu bezahlen, und zwar für den Zeitraum vom 1. September 2008 bis zur vollständigen Übergabe der Fläche gemäss Ziffer 1 hiervor;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon:**

(act. 39 = act. 43 = act. 44 [Aktenexemplar])

1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen, und der Beklagten wird befohlen, den mit einer Türe abgeschlossenen Teil des im Plan zum Beleg Nr. 1 (Tagebuch 2 Nr. 3) gelb schraffierten Bereichs im Keller der Liegenschaft Kat. Nr. 4 an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ..., E. \_\_\_\_\_, innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils zu räumen und der Stockwerkeigentümergeinschaft ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Das Gemeindeammannamt E. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, auf Verlangen der Kläger den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Klägern vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber von der Beklagten zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'622.00 festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten werden den Parteien hälftig auferlegt und mit dem von den Klägern geleisteten Vorschuss verrechnet. Die Beklagte hat den Klägern die hälftigen Gerichtskosten im Umfang von Fr. 2'311.00 zu ersetzen.
5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
- 6./7. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

#### **Berufungsanträge:**

(act. 42)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 (Geschäfts-Nr. CG180004) sei in Gutheissung der Berufung teilweise aufzuheben und wie folgt zu ändern:
  - Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
  - Die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Dietikon seien vollumfänglich den Berufungsbeklagten aufzuerlegen – unter solidarischer Haftung.
  - Die Berufungsbeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.
2. Eventualiter sei das Verfahren zur Vervollständigung und neuen Entscheidung in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) für das Berufungsverfahren zulasten der Berufungsbeklagten – unter solidarischer Haftung.

#### **Anschlussberufungsanträge:**

(act. 50)

1. Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 insoweit aufzuheben, als die Klage von der Vorinstanz nicht vollumfänglich gutgeheissen wurde und es sei die Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte demnach zu verpflichten, den mit einer Türe abgeschlossenen Teil des im Plan zum Beleg Nr. 1 (Tagebuch 2 Nr. 3) gelb schraffierten Bereichs im Keller der Liegenschaft Kat Nr. 4 an der D.\_\_\_\_-Strasse ..., E.\_\_\_\_, innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils geräumt und gereinigt den Klägern, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägern zu übergeben und den Klägern, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägern eine Entschädigung von Fr. 80.00 pro Monat zu bezahlen, und zwar

für den Zeitraum vom 1. September 2008 bis zur vollständigen Übergabe der genannten Fläche.

2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 aufzuheben und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung im Sinne des Antrages gemäss Ziffer 1 hier vor an die Vorinstanz zurückzuweisen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

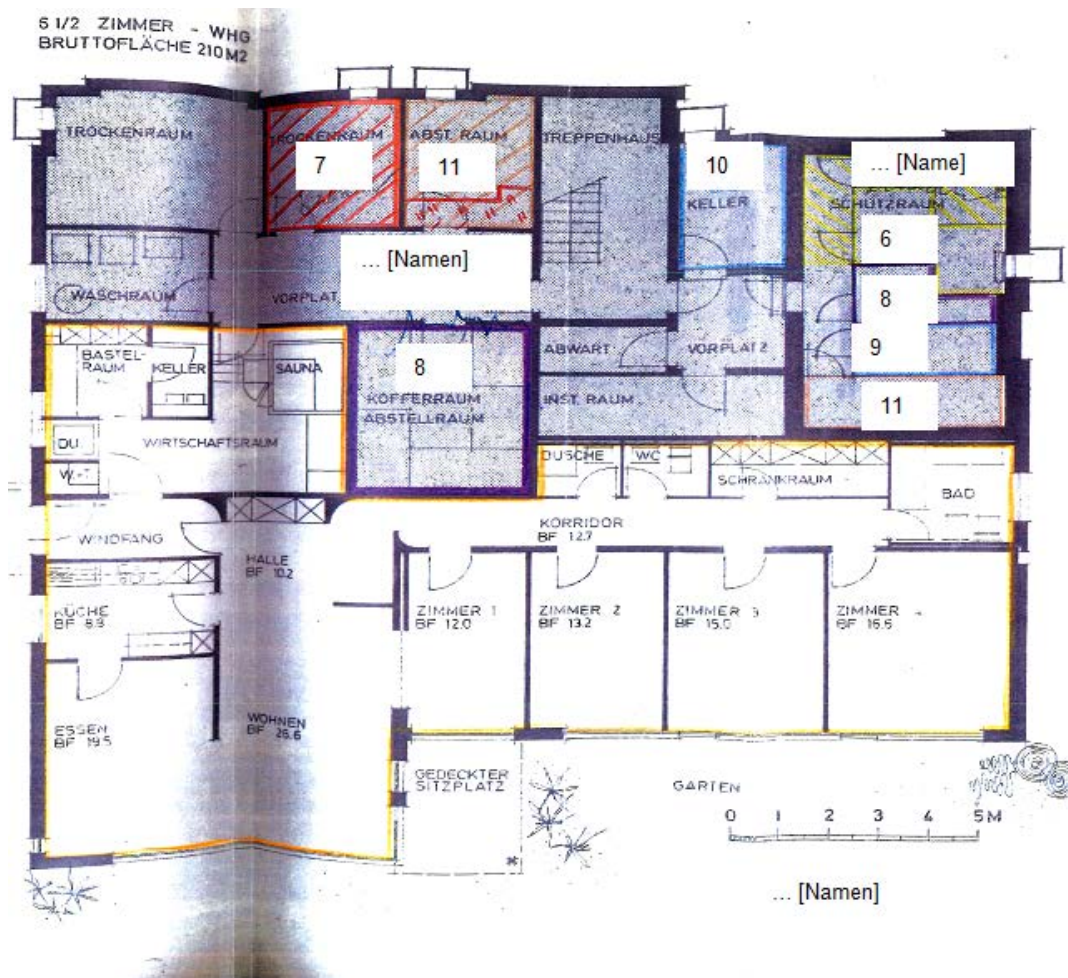
#### **Sachverhaltsübersicht**

Die Liegenschaft Grundregister Blatt 5 an der D. \_\_\_\_\_-Strasse in E. \_\_\_\_\_ ist zu Stockwerkeigentum aufgeteilt. Um den Miteigentumsanteil Nr. 6 respektive eine allfällige dazu gehörende Fläche im Kellergeschoss dreht sich der Prozess.

A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend die Beklagte) erwarb am 18. November 1975 die Wohnung Nr. 7 im Stockwerkeigentum (act. 11/6; Eigentumsübertragung am 18. Dezember 2; act. 11/8). Die zu Nr. 7 gehörenden Flächen sind in den Aufteilungsplänen mit roter Farbe markiert (act. 4/2 und act. 11/7). Am 2. November 1976 erwarb sie zudem die Wohnung Nr. 6 sowie das Kellerabteil Nr. 6 (act. 11/9). Die zu Nr. 6 gehörenden Flächen sind in den Aufteilungsplänen mit gelber Farbe markiert (act. 4/2 und act. 11/7). Den Anteil Nr. 6 (gelbe Markierung) verkaufte die Beklagte am 6. September 1994 an F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ (act. 11/10). Die nun im Streit liegende Fläche im Untergeschoss befindet sich im Bereich des Schutzraums und ist in den Aufteilungsplänen gelb schraffiert. Die Beklagte hat diese Fläche nie an die Eheleute F. \_\_\_\_\_ G. \_\_\_\_\_ übergeben, ein zu Nr. 6 gehörendes Kellerabteil (gelbe Umrandung) indessen schon (act. 2b S. 5). Vom Ehepaar F. \_\_\_\_\_ G. \_\_\_\_\_ erwarben C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend die Kläger) den Anteil Nr. 6 mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 16. Juni 2008. Das Kaufobjekt wurde beschrieben als "12/1000 Miteigentum an GR Bl. 5, Kat. Nr. 4 mit Sonderrecht an der Wohnung Nr. 6 (...) sowie am Kellerabteil

Nr. 6 im Untergeschoss ..." (act. 4/1b). Nach einem Hinweis der Liegenschaftsverwaltung (act. 4/5) haben die Kläger mit Schreiben vom 12. November 2014 die Räumung der hier im Streit liegenden Fläche von der Beklagten gefordert (act. 4/6). Zwischen den Parteien ist insbesondere strittig, ob die im Streit liegende Fläche im Schutzraum zu Recht mit gelber Farbe schraffiert ist bzw. wer zur Nutzung dieser Fläche berechtigt ist.

In den öffentlich beurkundeten Kaufverträgen vom 16. Juni 2008 (Kauf von Nr. 6 durch die Kläger von F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_; act. 4/1b), vom 6. September 1994 (Kauf von Nr. 6 durch F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ von der Beklagten; act. 11/10), vom 2. November 1976 (Kauf von Nr. 6 durch die Beklagte; act. 11/9) und vom 18. November 2 bzw. der Änderung dazu vom 18. Dezember 2 (Kauf von Nr. 7 durch die Beklagte; act. 11/6 i.V.m. act. 11/8) wird auf den Beleg 2/1 bzw. 1/75 verwiesen. Gemäss diesem Beleg präsentiert sich der Aufteilungsplan des Untergeschosses wie folgt (act. 4/2 und act. 11/7):



Um Wiederholungen zu vermeiden, kann hinsichtlich des Rahmensachverhaltes im Übrigen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 44 E. 3). Wo nötig wird im Folgenden auf die relevanten Sachverhaltselemente zurückzukommen sein.

## II. Verfahrensverlauf

Am 15. September 2017 reichten die Kläger beim Bezirksgerichts Dietikon Klage ein. Sie bezifferten den Streitwert mit Fr. 27'840.00 (act. 2b). Das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren bezifferte mit Verfügung vom 23. Januar 2018 den Streitwert allerdings mit Fr. 38'400.– (act. 2a) und trat folgerichtig auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht ein (act. 4/1a). Mit Eingabe vom 27. Februar 2018 reichten die Kläger ihre Klage beim Kollegialgericht des Bezirksgerichts Dietikon ein (nachfolgend Vorinstanz; act. 2-4/15). Die Kläger leisteten den von ihnen einverlangten Kostenvorschuss innert Frist (act. 5 ff.). Die Beklagte reichte innert der ihr hierzu angesetzten Frist die Klageantwort ein (vgl. act. 9 und act. 10). Die auf den 16. August 2018 angesetzte Instruktionsverhandlung wurde in Absprache mit den Parteien nicht durchgeführt (act. 12 ff.). In der Folge wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 16) und die Parteien erstatteten rechtzeitig ihre zweiten Rechtsschriften (Replik, act. 23; Duplik, act. 28). Die Parteien erklärten sodann, auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung zu verzichten (act. 32 und act. 33). Am 5. März 2019 reichten die Kläger innert angesetzter Frist ihre Stellungnahme zu den Dupliknoven ein (act. 34). Diese wurde der Beklagten am 22. März 2019 zugestellt (act. 36). Die Beklagte reichte am 2. April 2019 eine Stellungnahme zur Noveneingabe der Kläger ein (act. 37), welche in der Folge an die Kläger weitergeleitet wurde (act. 38). Am 5. April 2019 entschied die Vorinstanz im oben wiedergegebenen Sinne (act. 39 = act. 43 = act. 44 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 44).

Gegen das Urteil vom 5. April 2019 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 27. Mai 2019 (Datum Poststempel) Berufung mit den oben aufgeführten Anträgen (act. 40b und act. 42). Der von ihr einverlangte Kostenvorschuss (act. 45) wurde

rechtzeitig geleistet (act. 46). Die Kläger reichten innert der ihnen mit Verfügung vom 10. Juli 2019 angesetzten Frist (act. 48 f.) ihre Berufungsantwort ein, worin sie Anschlussberufung mit den obgenannten Begehren erhoben (act. 50).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### III. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Nach Eingang der Berufung überprüft das Berufungsgericht von Amtes wegen, ob die Rechtsmittelvoraussetzungen gegeben sind. Sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung wurden fristgerecht schriftlich begründet und mit Anträgen versehen beim Obergericht eingereicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht ist für die Überprüfung des vorinstanzlichen Endentscheides zuständig. Der Streitwert übersteigt den für die Berufung erforderlichen Wert von Fr. 10'000 (Art. 308 Abs. 2 ZPO).
2. Im Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessenentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere wo es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht nähersteht (vgl. etwa BK ZPO-STERCHI, Art. 310 N 3; BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. A., Art. 310 N 10).
3. Im Rahmen der Berufung hat sich die die Berufung führende Partei mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Fehlt eine hinreichende Begründung, tritt die Berufungsinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein (BGE 138 III 374

E. 4.3.1; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1; BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2). Innerhalb der Beanstandungen der die Berufung führenden Partei ist die Berufungsinstanz indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4. Im Entscheid über die Berufung ist auf die durch die Parteien erhobenen Rügen einzugehen, indes verpflichtet die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Parteivorbringen (und auf die eingereichten Unterlagen) einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

#### IV.

##### Übersicht zum vorinstanzlichen Entscheid

Die Vorinstanz erwog, ein Stockwerkeigentümer verfüge gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB sowohl gegenüber Dritten als auch gegenüber anderen Stockwerkeigentümern über einen dinglichen Anspruch auf Räumung (*actio negatoria* bzw. Eigentumsfreiheitsklage). Sie grenzte sodann im Sonderrecht stehende Flächen von gemeinschaftlichen Flächen ab, wobei sie hinsichtlich Letzterer auch auf die Flächen, an denen ausschliessliche und alleinige Benützungsrechte (Sondernutzungsrecht) bestehen, hinwies. Sie kam zum Schluss, es bestehe kein Sonderrecht an der im Streit liegenden Fläche und weder die Kläger noch die Beklagte könnten beweisen, dass sie bezüglich dieser Fläche über ein Sondernutzungsrecht verfügten. Gestützt auf diese Erwägungen verpflichtete die Vorinstanz

die Beklagte, die nach Ansicht der Vorinstanz im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer stehende, streitgegenständliche Kellerfläche zu räumen und der Stockwerkeigentümergeinschaft zu übergeben. Die geltend gemachte Forderung der Kläger (Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung für die Nutzung der Fläche durch die Beklagte) wies sie mit der Begründung ab, die Kläger hätten gegenüber der Beklagten kein besseres Recht geltend machen können, weshalb ihnen auch kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehe (act. 44).

## V. Verletzung der Dispositionsmaxime

1. Die Beklagte stellt sich in der Berufungsschrift zusammengefasst auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe mit ihrem Urteil vom 5. April 2019 die Dispositionsmaxime verletzt. Die Kläger hätten von der Vorinstanz verlangt, ihnen sei das streitgegenständliche Kellerabteil (geräumt und gereinigt) zu übergeben. Die Vorinstanz habe nun entschieden, die Beklagte habe dieses Kellerabteil (geräumt und gereinigt) der Stockwerkeigentümergeinschaft zu übergeben. Sie führt des weiteren Zitate aus den Rechtsschriften der Kläger an, aus denen ihrer Meinung nach hervorgeht, dass die Kläger nur Rechte für sich selbst geltend gemacht hätten und nicht stellvertretend für die Gemeinschaft. Sie selbst habe aufgrund der eingeschränkten Prozessthematik somit nicht ein eigenes besseres Recht gegenüber der Gemeinschaft darlegen bzw. sich gegenüber der Gemeinschaft zur Wehr setzen müssen. Die Beklagte habe sich damit begnügen können, das von den Klägern geltend gemachte bessere Recht (Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht) zu bestreiten (act. 42 S. 4 f.).

2. Die Kläger halten dem entgegen, sie hätten die Räumung des Kellerabteils durch die Beklagte verlangt. Sie hätten somit nicht nur einen Herausgabeanspruch geltend gemacht. In Rz. 28 der Replikschrift hätten sie sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, es stehe ihnen das Recht zu, die "Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 ZGB auszuüben". Im Weiteren halten sie fest, der Antrag auf Übergabe der Räumlichkeiten sei nur insoweit geschützt worden, als die Beklagte verpflichtet worden sei, diese der Stockwerkeigentümergeinschaft als Ganzes zu

übertragen. Die Pflicht der Beklagten zur Räumung und Übergabe der Räumlichkeiten an die Stockwerkeigentümergeinschaft beinhaltet auch die Übergabe der Räumlichkeiten an die Kläger, welche als Miteigentümer zur Nutzung der Räumlichkeiten berechtigt seien. Die Nutzung erfolge diesfalls zwar nicht allein und exklusiv, aber immerhin insoweit, als sie mit den Rechten der anderen Stockwerkeigentümer verträglich sei. Das Recht, die Räumlichkeiten zusammen mit anderen Stockwerkeigentümern im Rahmen der Gemeinschaftsordnung zu nutzen, sei daher im Begehren, diese Räume exklusiv zu nutzen, mitenthalten. Den Klägern sei im Ergebnis zwar weniger (ein Minus) zugesprochen worden als beantragt, nicht aber etwas anderes (ein Aliud) (act. 50 S. 11 f.).

3.1 Gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt und nicht weniger als die Gegenpartei anerkannt hat. Ob ein Gericht mehr oder anderes zugesprochen hat, als eine Prozesspartei verlangt hat, misst sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in erster Linie an den gestellten Rechtsbegehren. Auf deren Begründung wird grundsätzlich nur zurückgegriffen, wenn das Begehren unklar ist und einer Auslegung bedarf (Urteil des Bundesgerichts 4A\_440/2014 vom 27. November 2014, E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_307/2011 vom 16. Dezember 2011, E. 2.4). Es hat eine objektive Auslegung nach allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben im Lichte der Begründung zu erfolgen (BGE 137 III 617, E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_657/2014 vom 27. April 2015, E. 8.1).

Dass das Gericht unter Berücksichtigung der Dispositionsmaxime nichts anderes zusprechen darf als der Kläger durch sein Rechtsbegehren verlangt hat, heisst insbesondere, dass das Gericht nicht ein anderes Recht durch Urteil zusprechen darf als der Kläger eingeklagt hat (z.B. ein Pfandrecht, wenn er Eigentum an einer Sache geltend gemacht hat, oder die Herabsetzung einer letztwilligen Verfügung, wenn seine Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ZGB unbegründet war; siehe zum Ganzen ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 3. A., Art. 58 N 9 ff.). Das Gericht darf auch keine Rechtsfolgen aussprechen, die im Rechtsbegehren nicht enthalten waren (GLASL, DIKE-Komm ZPO, 2. A., Art. 58 N 12). Der Dispositions-

grundsatz verbietet es zudem, einen anderen Anspruch gutzuheissen als eingeklagt wurde, selbst wenn dieser andere Anspruch weniger weitgehend ist als der eingeklagte (GLASL, a.a.O., Art. 58 N 20). Selbstverständlich kann das Gericht nach Prüfung des klägerischen Anspruchs diesen aber nur teilweise schützen, z.B. weniger zusprechen, als der Kläger verlangte (oder auch nur eine Feststellung treffen, wo auf Leistung geklagt wird, vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_449/2014 vom 2. Oktober 2014, E. 6.2.1). Im Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung einer bestimmten Geldsumme ist hingegen ohne Weiteres auch ein Minus enthalten; ein Eventualantrag ist unnötig (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., Art. 58 N 12).

3.2 Ausgangspunkt für die Beurteilung der Einhaltung der Dispositionsmaxime ist gemäss der Rechtsprechung das Rechtsbegehren. Bereits aus dem Wortlaut des Rechtsbegehrens der Kläger ergibt sich, dass sie die Übergabe der streitgegenständlichen Kellerfläche an sich selbst verlangen. Der Wortlaut des Rechtsbegehrens erscheint damit unmissverständlich. Wird darüber hinaus aber auch noch auf die Begründung zurückgegriffen, erhellt, dass die Kläger – zumindest noch vor Vorinstanz – den Keller als in ihrem Sonderrecht stehend sahen (eventualiter in ihrem ausschliesslichen Benützungsrecht) und mit Blick darauf die Übergabe an sich selbst verlangten. Sie forderten vor Vorinstanz somit, diesen Bereich künftig exklusiv nutzen zu können. Durch das vorinstanzliche Urteil wird den Klägern dies aber nicht ermöglicht. Vorab kann damit festgehalten werden, dass die Vorinstanz den Klägern in keinem Falle mehr zugesprochen hat als sie verlangt haben. Damit stellt sich indessen die Anschlussfrage, ob die Übergabe an die Stockwerkeigentümergeinschaft und die so zugesprochene gemeinschaftliche Nutzung umgekehrt als ein "Minus" von der exklusiven Nutzung eingeordnet werden muss, wie dies die Kläger behaupten – in diesem Fall hätte die Vorinstanz die Dispositionsmaxime nicht verletzt – oder ob die im Urteil zugesprochene Nutzung als "etwas anderes" zu beurteilen ist, was die Beklagte geltend macht, womit der Dispositionsgrundsatz durch das Urteil der Vorinstanz tangiert würde.

Bei Geldbeträgen erscheint ohne Weiteres klar, was ein "Minus" bedeutet, während dies bei Sachleistungen bzw. damit zusammenhängenden Rechten und

Ansprüchen weniger offensichtlich ist. Die Kläger haben wie bereits dargelegt die (ausschliessliche) Übergabe an sich selbst verlangt. Bereits aufgrund der Verpflichtung zur Übergabe an eine andere Person bzw. Gruppe von Personen als im Rechtsbegehren vorgesehen – nämlich die Stockwerkeigentümergeinschaft – ist von einer Zusprechung von "etwas anderem" auszugehen. Dass die Kläger Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft und damit Teil desjenigen Kreises von Personen sind, an den die Übergabe erfolgen soll, ändert an dieser Einschätzung nichts.

Darüber hinaus wurde den Klägern durch das Urteil letzten Endes ein anderes Recht zugesprochen als sie verlangt haben und die mit dem Urteil verbundenen Rechtsfolgen sind andere, als dies von den Klägern begehrt wurde. Indem die Beklagte zur Übergabe der Fläche an die Gemeinschaft verpflichtet wurde, kommt den Klägern anstelle eines exklusiven Nutzungsrechts – sei es in Form eines Sonderrechts oder des Rechts der ausschliesslichen Nutzung (Sondernutzungsrecht) – nur die Möglichkeit zu, die Fläche im Rahmen der gemeinschaftlichen Ordnung zusammen mit den anderen Stockwerkeigentümern zu gebrauchen (vgl. auch act. 44 E. 3.3.2). Die Fläche ist daher nicht ohne Weiteres durch eine bestimmte Person (bzw. mehrere bestimmte Personen) exklusiv nutzbar. Die Kläger haben indessen wie dargelegt genau dies begehrt. Die Dispositionsmaxime, wonach kein anderes Recht durch Urteil zugesprochen werden darf, als die Kläger eingeklagt haben, und keine Rechtsfolgen ausgesprochen werden dürfen, die nicht im Rechtsbegehren enthalten sind, ist damit verletzt.

3.3 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass nicht wie von den Klägern dargelegt (act. 50 S. 11) davon ausgegangen werden kann, dass sie einerseits ein Begehren auf Räumung (und Reinigung) stellen und andererseits eines auf Übergabe an sich selbst, sodass das Begehren in diesem Sinne geteilt werden könnte bzw. teilweise gutgeheissen werden könnte. Dies ergibt sich in erster Linie aus dem Aufbau des Rechtsbegehrens. Das Begehren, die Beklagte habe die im Streit liegende Fläche an die Kläger zu übergeben, erscheint als das eigentliche und vordergründige Verlangen der Kläger, während "geräumt und gereinigt" lediglich den Zustand, wie die Fläche in den Augen der Kläger zu übergeben ist, um-

schreibt. Kein anderes Ergebnis liefert die Auslegung des Rechtsbegehrens anhand der Klagebegründung: In der Klagebegründung finden sich keinerlei Ausführungen zum Anspruch auf Räumung, geschweige denn zur Reinigung. Vielmehr geht es in der Klagebegründung vordergründig darum darzutun, weshalb die Kläger ein "besseres Recht" an der streitgegenständlichen Fläche haben, was eine Übergabe an die Kläger zur Folge haben würde. Selbst wenn das Rechtsbegehren allerdings getrennt würde – in einen angebotenen "Anspruch auf Räumung und Reinigung" und einen "Anspruch auf Übergabe" – ist nicht zu verkennen, dass die Kläger mit keinem Wort die Übergabe an die Stockwerkeigentümergeinschaft verlangt haben, weshalb bereits deshalb von einer Verletzung der Dispositionsmaxime auszugehen wäre. Es kann denn auch nicht davon ausgegangen werden, aus einem allfällig gutzuheissenden Anspruch auf Räumung ergäbe sich automatisch auch die Rechtsfolge, dass eine Übergabe an die Stockwerkeigentümergeinschaft erfolgen müsse, weshalb das Begehren auf Übergabe an die Stockwerkeigentümergeinschaft implizit auch im Begehren auf Räumung enthalten wäre. Im Übrigen würde eine so expansive Interpretation des Rechtsbegehrens der rechtskundig vertretenen Kläger zu weit führen und ist daher abzulehnen.

Auch der klägerische Hinweis darauf, es sei in der Replik explizit darauf hingewiesen worden, es stehe den Klägern das Recht zu, die Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 ZGB auszuüben (act. 50 S. 11), ändert daran nichts. In der von den Klägern zitierten Randziffer (act. 23 Rz. 28) machen sie in erster Linie theoretische Ausführungen dazu, welche Rechte ihnen als Stockwerkeigentümer und Miteigentümer zustehen. Ihrer Ansicht nach fällt auch die Eigentumsfreiheitsklage darunter. Dass einem einzelnen Stockwerkeigentümer und Miteigentümer in Theorie bestimmte Rechte zustehen, ändert aber nichts daran, dass es die Dispositionsmaxime verletzt, falls das Gericht dem einzelnen Stockwerkeigentümer und Miteigentümer diese ihm in Theorie zustehenden Rechte zuspricht, die er aber gerade nicht beantragt hat. Hinsichtlich der Frage, was die Kläger verlangt haben, bzw. wie ihre Rechtsbegehren zu verstehen und auszulegen sind, ist auf die obigen Erwägungen zu verweisen.

4. Die Dispositionsmaxime wird durch Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1 und Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils verletzt. Diese Verletzung hat zur Folge, dass der vorinstanzliche Entscheid hinsichtlich des Befehls auf Räumung und Übergabe des Kellerabteils an die Stockwerkeigentümergeinschaft (Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1) sowie der Vollstreckungsanordnung (Dispositiv-Ziffer 2) aufzuheben ist und darüber neu zu entscheiden ist.

## VI. Materielles

### 1. Sonderrecht

1.1 Die Vorinstanz führt zunächst aus, der Eigentümer einer Sache könne die Beseitigung von ungerechtfertigten Eingriffen in sein Eigentum verlangen (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Sie legt sodann dar, ein Stockwerkeigentümer verfüge über dieselben Klagen wie ein gewöhnlicher Grundeigentümer. Einem Stockwerkeigentümer stehe das Sonderrecht an bestimmten Teilen des Gebäudes zu, welches ihm die Befugnis zu selbständiger Nutzung, Verwaltung und baulicher Innengestaltung dieser Teile einräume. An Bauteilen, welche im Begründungsakt weder zu Sonderrecht ausgeschieden noch als gemeinschaftlich erklärt worden seien, bestehe in der Regel gewöhnliches Miteigentum bzw. gemeinschaftliches Eigentum, an dem der einzelne Miteigentümer ohne Ermächtigung durch Beschluss der Gemeinschaft diesen nicht ausschliesslich nutzen oder bspw. keine Veränderungen vornehmen dürfe, es sei denn, das Verwaltungs- und Benutzungsreglement enthalte eine ausdrückliche Ermächtigung oder es liege eine besondere Dringlichkeit zur Abwendung eines drohenden oder wachsenden Schadens vor. Ansonsten handle es sich um eine ungerechtfertigte Einwirkung, wogegen sich jeder Miteigentümer mittels Eigentumsfreiheitsklage wehren könne. Dies gelte sowohl bei Teilen im Sonderrecht als auch bei solchen im gemeinschaftlichen Eigentum.

Die Vorinstanz legte im Weiteren – nachdem sie zunächst die rechtlichen Grundlagen und Folgen der Unterscheidung zwischen Sonderrecht und Son-

dernutzungsrecht dargelegt hat – dar, die streitgegenständliche Fläche sei in den Plänen gelb schraffiert. In der "Erklärung über die Bildung von Miteigentumsanteilen und deren Ausgestaltung zu Stockwerkeigentum" vom 27. November 1973 sei festgehalten, dass es sich nur bei den verschiedenfarbig angelegten Flächen, im Unterschied zu schraffierten Bereichen, um Sonderrecht handle. Sie verweist weiter darauf, dass im Kaufvertrag der Kläger nur von *einem* Kellerabteil und nicht von Kellerabteilen die Rede sei. Ferner weist sie darauf hin, der vordere Teil der gelb schraffierten Fläche sei nicht abgeschlossen und könne damit nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden. Im abgeschlossenen Teil befinde sich ein Lüftungsaggregat, was ebenfalls auf gemeinschaftliches Eigentum schliessen lasse. Insgesamt folgert die Vorinstanz, den Klägern misslinge der Beweis, dass die streitgegenständliche Fläche in ihrem Sonderrecht stehe (act. 43 E. 3.3.2).

1.2 Die Beklagte beanstandet in der Berufung die Erwägungen der Vorinstanz zum Sonderrecht nicht. Auch die Kläger gehen in ihrer Anschlussberufung im Gegensatz zu ihren vorinstanzlichen Vorträgen offenbar nicht mehr davon aus, die streitgegenständliche Fläche stünde in ihrem Sonderrecht. Sie beanstanden die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz nämlich nicht. Im Weiteren gehen sie in ihrer Begründung zur Anschlussberufung konsequent davon aus, die Schraffur bedeute, es bestehe ein Sondernutzungsrecht, ohne sich aber konkret zu einem allfälligen ihnen zustehenden Sonderrecht zu äussern (act. 50 S. 4 – S. 10). Auf die Ausführungen der Vorinstanz zum Sonderrecht braucht daher an dieser Stelle nicht weiter eingegangen zu werden.

## 2. Ausschliessliches Benützungsrecht (Sondernutzungsrecht) der Beklagten

2.1 Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit der der Beklagten zukommenden Berechtigung an der streitgegenständlichen Fläche, ihr komme keine Berechtigung an der streitgegenständlichen Fläche zu und die umstrittene Nutzung durch sie stelle somit eine ungerechtfertigte Einwirkung dar (act. 44 E. 3.3.3.2).

2.2 Die Beklagte rügt in diesem Zusammenhang, ob sie ein Sonderrecht oder ein Sondernutzungsrecht an der streitgegenständlichen Fläche habe oder nicht, könne offen bleiben. Nicht die Beklagte, sondern die Kläger seien verpflichtet ge-

wesen, ihr besseres Recht in diesem Verfahren zu beweisen, was ihnen jedoch nicht gelungen sei. Die Beklagte müsse aufgrund der eingeschränkten Prozess-thematik nicht ein eigenes besseres Recht gegenüber der Gemeinschaft darlegen bzw. sich gegenüber der Gemeinschaft zur Wehr setzen. Sie habe sich damit be-gnügen können, das von den Klägern geltend gemachte bessere Recht zu be-streiten. Die Vorinstanz habe somit nicht darüber zu entscheiden gehabt, ob die Beklagte über ein Sonderrecht bzw. ein ausschliessliches Benützungsrcht an der streitgegenständlichen Fläche verfüge. Diese Frage sei nicht zum Beweis zu ver-stellen. Auch die Schlussfolgerung, der streitgegenständliche Gegenstand sei als gemeinschaftlich zu betrachten und stehe im Miteigentum aller Parteien, sei nur für die Abweisung der Herausgabeklage der Kläger, nicht jedoch für die Beklagte relevant (act. 42 S. 6).

2.3 Die Kläger halten diesen Vorbringen der Beklagten nichts Konkretes entge-gen, sondern äussern sich vielmehr zur Dispositionsmaxime bzw. dazu, dass die-se ihrer Ansicht nach hier durch die Verpflichtung der Beklagten zur Übergabe der Fläche an die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht verletzt worden sei (act. 50 S. 10 ff.).

2.4 Mit der Beklagten (act. 42 S. 6) ist davon auszugehen, dass aufgrund des Rechtsbegehrens und mit Blick auf die Dispositionsmaxime (vgl. dazu die Ausführ-ungen unter Ziffer V, vorstehend) alleine darüber zu befinden war bzw. ist, ob die Beklagte zu verpflichten ist, die Fläche den Klägern zu übergeben. Damit be-schränkt sich das Thema auf den Anspruch und die Berechtigung der Kläger an der hier zu beurteilenden Fläche. Sämtliche Ausführungen der Vorinstanz im Zu-sammenhang mit der Berechtigung der Beklagten an dieser Fläche sind somit für die Beurteilung des klägerischen Rechtsbegehrens nicht relevant. Die Kläger ha-ben hier vielmehr zu beweisen, dass ihnen ein – wie auch immer geartetes – "besseres" Recht an der Fläche zusteht, sodass sie berechtigt sind, den Bereich an sich selbst heraus zu verlangen. Misslingt dieser Beweis, so ist die Klage ab-zuweisen, ohne gleichzeitig den Anspruch der Beklagten auf Benützung der Flä-che zu beurteilen. Mit der Beklagten ist somit davon auszugehen, dass ihre eige-ne Berechtigung am strittigen Bereich hier offen bleiben kann.

### 3. Ausschliessliches Benützungsrecht (Sondernutzungsrecht) der Kläger

3.1 Im Rahmen der Behandlung der Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung setzt sich die Vorinstanz vorab mit der Frage auseinander, ob den Klägern ein Sondernutzungsrecht an der hier im Streit liegenden Fläche zukommt (act. 44 E. 3.4). Sie lehnt dies mit der Begründung ab, den Aufteilungsplänen komme keine konstitutive Wirkung zu. Sie dienten lediglich als Auslegungshilfe. Der vorliegende Plan sei keineswegs klar, weshalb nicht ohne Weiteres darauf abgestellt werden könne. Zu erwähnen sei diesbezüglich, dass die Unterschrift der Beklagten auf dem fraglichen Bereich angebracht sei, obwohl er gelb schraffiert sei und die Kläger dafür keine Erklärung lieferten. Die Parteien hätten in ihren jeweiligen Kaufverträgen zudem einer "Auslegungsrangordnung" zugestimmt und den tatsächlichen Verhältnissen höhere Bedeutung als dem Plan beigemessen. Offen bleiben könne daher, ob der fragliche Bereich auf dem Plan zu Recht gelb oder rot schraffiert sei und wie der Plan damals zustande gekommen sei. Zusammengefasst sei festzuhalten, dass aufgrund der genannten Unklarheiten nicht auf den Plan abgestellt werden könne. Eine Zuteilung des Kellerbereichs im Reglement fehle gänzlich. Die Kläger würden keinen anderen Beweis für die Einräumung eines Sondernutzungsrechts am hinteren Kellerbereich zugunsten der Wohnung Nr. 6 liefern. Somit fehle es an einem Nachweis eines ausschliesslichen Nutzungsrechts zu ihren Gunsten (act. 44 E. 3.4).

3.2 Die Beklagte hält diese Ausführungen der Vorinstanz insofern für zutreffend, als auch sie davon ausgeht, dass die Kläger über kein ausschliessliches Benützungsrecht an der streitgegenständlichen Fläche verfügen (act. 42 S. 11).

3.3 Die Kläger stellen sich zunächst zusammengefasst auf den Standpunkt, ihre Sonderrechte seien in den Aufteilungsplänen jeweils in gelber Farbe markiert (act. 50 S. 5). Es habe offensichtlich dem Willen der damaligen Stockwerkeigentümer entsprochen – und der allgemeinen Usanz –, die einzelnen Sondernutzungsrechte in den Aufteilungsplänen zu schraffieren, wobei die Kolorierung jeweils identisch mit derjenigen der Sonderrechte des jeweiligen berechtigten Eigentümers sei. Die Schraffierung der verschiedenen Sondernutzungsrechte sei somit ein zwingendes Indiz, dass auch die Schraffierungen betreffend die Keller-

abteile ein Sondernutzungsrecht an diesen Kellerabteilen abbilden würden, zumal nicht ersichtlich sei, aus welchem anderen Grund die Flächen unter Verwendung der jeweils einer Sonderrechtseinheit entsprechenden Farbe hätten farblich schraffiert werden sollen. Dies gelte umso mehr, als die Beklagte die entsprechende Kolorierung und somit die Neuzuteilung der Kellerräumlichkeiten mit dem Anbringen ihrer Unterschrift ausdrücklich akzeptiert habe. Damit hätten sie entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen durchaus eine Erklärung dafür geliefert, weshalb die Beklagte im entsprechenden Bereich ihre Unterschrift angebracht habe (act. 50 S. 6).

3.4.1 Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Aufteilungspläne nicht klar sind. Insbesondere ist unklar, weshalb die Unterschrift der Beklagten im Bereich der hier zu beurteilenden Fläche angebracht ist. In diesem Zusammenhang ist vorab auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (act. 44 E. 3.4.2).

Über die vorinstanzlichen Erwägungen hinaus fällt denn auch auf, dass die Unterschrift der Beklagten im Bereich der streitgegenständlichen Fläche auf demjenigen Plan, der der öffentlichen Beurkundung der Änderung des Umfangs der Sonderrechte vom 18. Dezember 2 angehängt ist, bereits vorhanden ist (act. 4/2 und act. 11/7). Damals erwarb die Beklage allerdings erst die Wohnung Nr. 7 (rote Kolorierung), die ihr auch heute noch gehört (act. 11/6 und act. 11/8). Die Wohnung Nr. 6, zu der die hier im Streit liegende Fläche aus Sicht der Kläger gehören soll, erwarb die Beklagte erst ein knappes Jahr nach der Wohnung Nr. 7 (act. 11/9). Es scheint daher in der Tat fraglich, weshalb die Unterschrift der Beklagten bereits ein Jahr bevor sie die Wohnung Nr. 6 erworben hat, zu der die strittige Fläche aus Sicht der Kläger gehören soll, an genau jener Stelle angebracht wurde. Es erscheint abwegig, dass die Beklagte damals mit ihrer Unterschrift in genau jenem Bereich ihre (allgemeine) Zustimmung zur Kolorierung hätte dartun wollen, wie dies die Kläger behaupten (act. 50 S. 6 mit Verweis auf act. 23 Rz. 10). Im Dezember 1975 erwarb die Beklagte wie gesehen die Wohnung Nr. 7 und damit aufgrund der bereits thematisierten Änderung zumindest ein Sondernutzungsrecht am Trocknungsraum (anstatt am Abstellraum und an einem

Kellerabteil). Hätte die Beklagte mit ihrer Unterschrift tatsächlich ihre Zustimmung zur Kolorierung kundtun wollen, wäre es naheliegend gewesen, sie hätte ihre Unterschrift auf jener Fläche angebracht, die ihr neu zugeteilt worden war – sprich dem Trocknungsraum (vgl. act. 11/5-8); oder allenfalls auf jenen Flächen, die ihr aufgrund der Änderung eben nicht mehr übertragen worden waren, d.h. dem Abstellraum und dem einen Kellerabteil im Schutzraum (vgl. act. 11/5-8). Die Argumentation der Kläger in Bezug auf die Unterschrift der Beklagten auf dem Aufteilungsplan Beleg 2/1 überzeugt insgesamt nicht. Es ist der Vorinstanz somit auch aus diesem Grund zuzustimmen, dass die Pläne "keineswegs klar" sind.

Im Weiteren ist der Vorinstanz – entgegen den Ausführungen der Kläger – zuzustimmen, dass eine Zuteilung des Kellerbereichs im Reglement gänzlich fehlt. Zwar ist mit den Klägern davon auszugehen, dass die Schraffierung von Flächen grundsätzlich ein Indiz für ein Sondernutzungsrecht ist. In der Erklärung über die Bildung von Miteigentumsanteilen und deren Ausgestaltung zu Stockwerkeigentum ist nämlich das Folgende festgehalten: *"Die zu Sonderrecht ausgedehnten Räume sind in den Plänen verschiedenfarbig angelegt und entsprechend gekennzeichnet. Die in den Aufteilungsplänen schraffierten Balkone, Gartensitzplätze und Terrassen stehen im ausschliesslichen Benützungsrecht der in der Farbe entsprechenden Stockwerkeinheiten, bzw. von der aus sie zugänglich sind"* (act. 4/14; bzw. vollständige Version = 11/2). In diesem Zusammenhang ist denn aber wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausgeführt hat (act. 44 E. 3.3.3.1) auch zu berücksichtigen, in welcher Form Sondernutzungsrechte überhaupt begründet werden können:

Damit das Sondernutzungsrecht seine Wirkung entfaltet, muss es über eine Rechtsgrundlage verfügen. Das Sondernutzungsrecht kann auf verschiedene Weisen begründet werden. So ist eine Begründung durch das Reglement der Stockwerkeigentümer oder den Begründungsakt möglich. Alsdann ist es zulässig, ein solches Recht auch durch eine Dienstbarkeit oder einen obligatorischen Vertrag zu begründen (vgl. dazu ZK-WERMELINGER, 2. A., Vorb. zu Art. 712a – 712t N 185 ff.). Eine bloss geduldete Nutzung (auf Zusehen hin) schafft keine Berechtigung (Urteil des Bundesgerichts 5A\_108/2010 vom 6. April 2010, E. 3.2).

Die Kläger legen abgesehen von der Erklärung über die Bildung von Miteigentumsanteilen und deren Ausgestaltung zu Stockwerkeigentum vom 27. November 1973 (act. 4/14 = act. 11/2) keinerlei (mögliche) Rechtsgrundlage für die Ausscheidung von Sondernutzungsrechten vor. In jener Erklärung sind jedoch wie von der Vorinstanz korrekt festgehalten keine Keller als für die ausschliessliche Benützung ausgeschiedene Teile erwähnt (vgl. dazu auch obenstehende E. V. / 1.2.2). Zwar mag dies damit zusammenhängen, dass im Zeitpunkt, als das Reglement erlassen wurde, noch keine solchen Rechte an Kellern bestanden haben (vgl. dazu die Pläne von 1973; act. 4/14 = act. 11/2), umso mehr hätte allerdings in einer Änderung zum Reglement oder einem Beschluss der Miteigentümer eine solche Begründung von ausschliesslichen Benützungsrechten erfolgen müssen. Für die Begründung eines ausschliesslichen Benützungsrechts sind die Kläger, die ein solches behaupten, beweispflichtig. Dieser Beweis misslingt. Die Schraffierung in den Aufteilungsplänen ist zwar ein Indiz für die Ausscheidung zur ausschliesslichen Benützung, beweist die Begründung dieser Rechte allerdings nicht. Dies hat umso mehr zu gelten, als die Pläne wie gesehen als unklar zu qualifizieren sind.

Die Kläger bringen darüber hinaus vor, das Sondernutzungsrecht, auf welches sie sich zur Stützung ihres Anspruchs berufen, sei von den damaligen Eigentümern gesetzes- und reglementsconform beschlossen und formell korrekt öffentlich beurkundet worden. Davon habe sich der Notar, der in der Folge Mutationen vorgenommen habe, aufgrund seiner Amtspflicht zwingend überzeugen müssen. Die Vorinstanz setze sich in den Erwägungen nicht mit dieser Argumentation auseinander. Sie habe es damit unterlassen, ein nach Auffassung der Kläger für die Entscheidungsfindung wesentliches Argument in ihre Überlegungen einzu beziehen und seiner Bedeutung entsprechend zu würdigen. Wäre die massgebende Beschlussfassung der damaligen Stockwerkeigentümer nicht gesetzes- oder regelconform gewesen, so hätte der Notar im Grundbuch keine Eintragung vornehmen dürfen. Der Umstand, dass die beschlossenen Änderungen Eingang in das Grundbuch gefunden hätten, lasse somit unwiderlegbar die Schlussfolgerung zu, dass ein rechtsgültig gefasster Beschluss dazu Anlass gegeben habe. Hätten die Voraussetzungen dafür, dass der massgebende Plan zu den Grund-

buchakten genommen werden konnte, nicht vorgelegen, so hätte der Notar pflichtgemäss die Annahme verweigern oder den damaligen Stockwerkeigentümern aufgeben müssen, den dafür nötigen rechtskonformen Beschluss zu fassen (act. 50 S. 7 f.).

Den Klägern ist zuzustimmen, dass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass ein Grundbuchverwalter einerseits die ihm vorgelegten Pläne und andererseits den Umstand, ob die Pläne auf entsprechenden Rechtsgrundlagen basieren, prüft. Dies spricht grundsätzlich als Indiz dafür, dass die entsprechenden Pläne korrekt sind und die darin wiedergespiegelten Rechte rechtskonform begründet wurden. Dass die hier strittige Fläche im Plan gelb schraffiert ist, ist allerdings nur ein Indiz dafür, dass ein entsprechendes Sondernutzungsrecht rechtskonform begründet worden ist. Ein Indiz alleine genügt jedoch nicht, um den vollen Beweis zu erbringen. Dies gilt umso mehr, als dass der Plan wie gesehen unklar ist und er zudem – wie die Vorinstanz korrekt festhielt (act. 44 E. 3.3.1) – weder dingliche Wirkung entfaltet, noch am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnimmt und ihm damit keine erhöhte Beweiskraft zukommt (vgl. WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. A., Art. 712d ZGB N 70; ZK ZGB-WERMELINGER, 2. A., Art. 712d ZGB N 104).

Mit der Erwägung der Vorinstanz, die Parteien hätten in ihren jeweiligen Kaufverträgen einer "Auslegungsrangordnung" zugestimmt und den tatsächlichen Verhältnissen – die gegen ein Sondernutzungsrecht der Kläger sprechen – höhere Bedeutung als dem Plan beigemessen (act. 44 E. 3.4.2; vgl. auch act. 11/10), setzen sich die Kläger zudem nicht auseinander.

Den Klägern misslingt der Beweis ihres ausschliesslichen Benützungsrechts an der im Streit liegenden Fläche. Damit besteht auch kein Anspruch auf eine Geldforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung, steht den Klägern doch somit auch kein besseres Recht an der hier zu beurteilenden Fläche zu, das sie zu einer solchen Forderung legitimieren würde. Die Anschlussberufung ist vor diesem Hintergrund abzuweisen.

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, würden die Kläger aber selbst wenn ihnen der Nachweis eines ausschliesslichen Benützungsrechts gelingen sollte, mit ihrem Begehren um Herausgabe der hier im Streit liegenden Fläche scheitern.

3.4.2 Dogmatisch sind Sondernutzungsrechte keine dinglichen, sondern obligatorische Rechte; durch ihre Aufnahme in das Reglement der Stockwerkeigentümer kommen sie den dinglichen Rechten aber nahe, weil sie Wirkung auch gegenüber Rechtsnachfolgern entfalten (BK ZGB-MEIER-HAYOZ /REY, Art. 712g N 46). Es stellt sich die Frage, welche Mittel einem Stockwerkeigentümer zustehen, um seine ausschliesslichen Benützungsrechte bei Einwirkungen durch andere Stockwerkeigentümer zu verteidigen.

3.4.3 In ihrer Anschlussberufung machen die Kläger keine rechtlichen Ausführungen (mehr) dazu, gestützt auf welche Rechtsgrundlage sie die Übergabe an sich selbst verlangen (vgl. act. 50 passim). Im vorinstanzlichen Verfahren haben sie sich auf Art. 641 ZGB berufen (act. 23 S. 12 f.). Die Kläger vertreten die Ansicht, aus dem Entscheid des Bundesgerichts 132 III 9 (= Pra 95 2006 Nr. 118) gehe hervor, dass sich ein Stockwerkeigentümer, der zusätzlich über ein ausschliessliches Benützungsrecht hinsichtlich einer bestimmten Fläche verfüge, sich zur Verteidigung seiner ausschliesslichen Benützungsrechte auf Art. 641 ZGB stützen könne (act. 23 S. 12 f.). Den Klägern ist zwar zuzustimmen, dass in jenem Entscheid wie von ihnen dargelegt sowohl "droits exclusifs" als auch "parties exclusives" thematisiert werden. Ihnen ist des Weiteren zuzustimmen, dass der Begriff "droit exclusif" gleichzusetzen ist mit dem Begriff "Sonderrecht". Dies ergibt sich aus einem Abgleich des deutschen Wortlautes des Zivilgesetzbuches mit dem französischen (vgl. dazu z.B. Art. 712a Abs. 1 ZGB). Hingegen ist nicht nachvollziehbar, dass der im genannten Entscheid verwendete Begriff "parties exclusives" mit "Sondernutzungsrecht" oder "ausschliesslichem Benützungsrecht" zu übersetzen bzw. gleichzusetzen ist bzw. solche Rechte mitumfassen würde, wovon die Kläger auszugehen scheinen. Ein direkter Abgleich des Gesetzeswortlautes ist diesbezüglich nicht möglich. Im Zeitpunkt des hier diskutierten Bundesgerichtsentscheides (21. Oktober 2005) gab es im Gesetz noch keine entsprechende Bestimmung zum Sondernutzungsrecht. Eine erste Bestimmung zu Son-

dernutzungsrechten wurde erst mit Art. 712g Abs. 4 ZGB im Gesetz verankert. Diese Bestimmung trat per 1. Januar 2012 in Kraft. Aus der französischen Fassung von Art. 712g Abs. 4 ZGB ergibt sich immerhin nicht, Sondernutzungsrechte würden im Französischen "parties exclusives" genannt. In der Regeste des hier diskutierten Bundesgerichtsentscheids wird der Begriff "parties exclusives" allerdings auf Deutsch mit "Sonderrechtsteil" übersetzt. Auch aus der deutschen Übersetzung des Entscheides in der Praxis ist in Bezug auf die "parties exclusives" im Übrigen stets von Sonderrechtsteilen und nicht von Sondernutzungsrechten oder ausschliesslichen Benützungrechten die Rede. Inhaltlich geht es zudem in jenem Entscheid an keiner Stelle um Sondernutzungsrechte, sondern einzig um Sonderrechte. Die klägerische Interpretation der Rechtslage – das Bundesgericht beschränke die Rechte des Stockwerkeigentümers (aus Art. 641 ZGB, Anmerkung hinzugefügt) ausdrücklich nicht nur auf das Sonderrecht, sondern diese stünden ihm auch für diejenigen Teile zu, welche dem Stockwerkeigentümer zur exklusiven Nutzung zur Verfügung stünden, weshalb die Kläger berechtigt seien, unmittelbar (gestützt auf Art. 641 ZGB, Anmerkung hinzugefügt) gegen die Beklagte vorzugehen und von ihr die Räumung und Übergabe zu fordern, unabhängig davon, ob ihr Anspruch auf Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht beruhe (act. 23 S. 12 f.) –, kann diesem Entscheid somit nicht entnommen werden. Dasselbe gilt hinsichtlich des von den Klägern zitierten Schrifttums. Die Kläger scheinen zunächst die Klagen aus Eigentum und Besitz zu vermischen und weisen zudem teilweise auf Literaturstellen hin, die sich auf den Schutz des Stockwerkeigentümers gegenüber Dritten – und nicht anderen Stockwerkeigentümern – beziehen (act. 23 S. 13; vgl. ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712a N 192 sowohl in der alten [2010] wie auch der neuen Auflage [2019]).

Richtig ist, dass die Stockwerkeigentümer bei Einwirkungen im Verhältnis zueinander zwar (auch) über den Schutz und die Klagen aus dem Grundeigentum verfügen (vgl. WERMELINGER, a.a.O., Art. 712a ZGB N 197 ff.; ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712a ZGB, N 194 ff.; vgl. auch WIRZ, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, S. 212, S. 214 und S. 223 f.). Die Klagen aus Grundeigentum setzen aber selbstredend voraus, dass überhaupt Eigentumsrechte bestehen, die es zu verteidigen gilt. Das Sonderrecht ist wie ge-

sehen ein dingliches Recht. In Bezug auf seinen Sonderrechtsteil verfügt der Stockwerkeigentümer deshalb über dieselben Klagerechte aus Art. 641 Abs. 2 ZGB wie ein gewöhnlicher Grundeigentümer (BGE 132 III 9, E. 3.6 = Pra 95 2006 Nr. 118). Das Sondernutzungsrecht hingegen ist ein rein obligatorisches Recht. Da es sich um ein obligatorisches Recht handelt, kann sich ein Stockwerkeigentümer für die Abwehr von unrechtmässigen Einwirkungen auf dieses Recht nicht auf Art. 641 Abs. 2 ZGB berufen, setzt diese Bestimmung doch ein dingliches Recht bzw. Eigentümerstellung voraus. Zwar ist der am Sondernutzungsrecht Berechtigte ebenfalls (gemeinschaftlicher) Eigentümer derjenigen Fläche, an der das Sondernutzungsrecht besteht, und ihm stehen somit grundsätzlich ebenfalls dingliche Rechte zu, er kann aber diesbezüglich eben nicht die Rechte eines Alleineigentümers geltend machen und die Herausgabe an sich selbst verlangen, sondern nur die Herausgabe an die Miteigentümergeinschaft, was wie bereits dargelegt hier aber gerade nicht verlangt wurde.

Schliesslich kann ein Stockwerkeigentümer gegen andere Stockwerkeigentümer auch die Besitzesschutzklagen geltend machen. Dies gilt wiederum in erster Linie für den Sonderrechtsteil. Bei den gemeinschaftlichen Teilen ist die Situation komplexer. Wenn ein Stockwerkeigentümer über ein Sondernutzungsrecht verfügt, kann er zur Einreichung einer Besitzesschutzklage gegen die anderen Stockwerkeigentümer aktivlegitimiert sein (vgl. WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. A., 2014, Art. 712a ZGB N 197 ff.; ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712a ZGB N 194 ff.; vgl. auch WIRZ, a.a.O., S. 212, S. 214 und S. 223 f.). Die Aktivlegitimation bei Besitzesschutzklagen steht dabei dem gestörten Besitzer zu (ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712a, ZGB N 225 ff.; WIRZ, a.a.O., S. 224 f.), wobei Besitzer ist, wem die tatsächliche Herrschaft über eine Sache zukommt (BK ZGB-STARK/LINDENMANN, Vorbemerkungen zu Art. 926 – 929 ZGB N 6).

Eine weitere Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Besitzesschutzklage hier erfüllt wären, erübrigt sich. Einerseits hatten die Kläger die Fläche unbestritten nie in ihrer tatsächlichen Gewalt, womit sie nicht als frühere Besitzer betrachtet werden können. Andererseits verjährt eine solche Klage gemäss Art. 929 Abs. 2 ZGB nach Ablauf eines Jahres, das mit der Entziehung oder Störung zu

laufen beginnt, auch wenn der Besitzer erst später von dem Eingriff und dem Täter Kenntnis erhalten hat. Dabei ist entgegen dem Wortlaut des Gesetzes nicht von einer Verjährungsfrist – die nur auf Einrede hin überhaupt berücksichtigt werden dürfte – auszugehen, sondern mit der herrschenden Lehre von einer Verwirkungsfrist (siehe statt vieler BK ZGB-STARK/LINDENMANN, Art. 929 ZGB N 8 ff. mit weiteren Hinweisen; so auch OGer ZH NE050027 vom 29. August 2006, E. 4a). Das Recht, eine Besitzschutzklage zu erheben, ist damit verwirkt.

4. Zusammengefasst ist damit das Folgende festzuhalten: Im Berufungsverfahren nicht mehr umstritten ist, dass es den Klägern nicht gelingt bzw. gelang zu beweisen, dass ihnen an der hier zu beurteilenden Fläche ein Sonderrecht zusteht. Auch der Nachweis eines Sondernutzungsrechts misslingt, wobei diesbezüglich auch davon auszugehen ist, dass im heutigen Zeitpunkt keine Rechtsgrundlagen bestehen, um von der Beklagten zu fordern, sie habe die Fläche gereinigt und geräumt den Klägern zu übergeben. Vor diesem Hintergrund entfällt auch ein Forderungsanspruch der Kläger gegenüber der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung. Damit braucht auch nicht beurteilt zu werden, ob die Beklagte diese Fläche ersessen hat, was sie geltend macht (act. 42 S. 8 ff.).

Die Berufung ist gutzuheissen, und Disp.-Ziff. 1 Abs. 1 und Disp.-Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 (Geschäfts-Nr. CG180004-M) sind aufzuheben. Die (vorinstanzlichen) Rechtsbegehren Ziffer 1 – Ziffer 3 der Kläger sind abzuweisen. Die Anschlussberufung der Kläger ist abzuweisen und Disp.-Ziff. 1 Abs. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 (Geschäfts-Nr. CG180004-M) ist zu bestätigen.

## **VII.**

### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2.1 Die Kläger unterliegen nunmehr vollständig, weshalb ihnen sowohl die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens als auch diejenigen des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf Art. 106 Abs. 3 ZPO ist dabei auf solidarische Haftung eines jeden für den ganzen jeweiligen Betrag zu erkennen. Im Übrigen sind die Grundsätze von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten zu beachten.

2.2 Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten in Disp.-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils auf insgesamt Fr. 4'622.– blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und ist daher zu bestätigen. Die Kosten sind aus dem von den Klägern im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Vorschuss zu beziehen.

2.3 Die Streitwerte von Berufung und Anschlussberufung sind zur Bestimmung der Prozesskosten zu addieren (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Hinsichtlich der Höhe der Streitwerte kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (act. 44 E. 4). Der Streitwert der Berufung beträgt somit Fr. 19'200.–, genauso wie derjenige der Anschlussberufung. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt dementsprechend addiert insgesamt Fr. 38'400.–.

Ausgehend davon ist die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den § 4 Abs. 1 bis 3 und § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 4'600.– festzusetzen und den Klägern aufzuerlegen unter Inanspruchnahme des von der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 2'500.–. Die Kläger sind zu verpflichten, der Beklagten diesen Betrag zu ersetzen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag.

3.1 Ausgangsgemäss sind die Kläger zudem zu verpflichten, die Beklagte sowohl für das erstinstanzliche als auch für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen, wobei bei der Entschädigung für das Berufungsverfahren zu beachten ist, dass der Beklagten für die Anschlussberufung keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind, hat sie sich doch im Anschlussberufungsverfahren nicht vernehmen lassen (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV).

3.2 Mit Blick auf den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Vorinstanz die Parteientschädigungen wettgeschlagen. Die Höhe der Parteientschädigung wurde nicht festgesetzt. Damit ist hier zunächst die Höhe der Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zu bestimmen.

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Parteientschädigung für das Verfahren vor erster Instanz habe mindestens Fr. 7'900.– zu betragen. Sie begründet dies zunächst mit der Höhe des Streitwertes. Im Weiteren hält sie fest, es hätten drei Schriftenwechsel stattgefunden und der Fall weise nicht nur rechtliche, sondern auch sachverhaltmässige Komplexität auf, was den Zeitaufwand erhöhe und sich somit eine Erhöhung der Entschädigung um mindestens einen Drittel der Grundgebühr aufdränge (act. 42 S. 11 f.). Die Kläger äusserten sich nicht zur konkreten Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung bzw. zu den diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten (act. 50 S. 13).

Wie die Beklagte korrekt darlegt, fanden vor der Vorinstanz drei Schriftenwechsel statt (act. 2b und act. 10; act. 23 und act. 28; act. 34 und act. 37). Die Parteien hatten auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichtet (vgl. act. 30; act. 32 f.), weshalb die Vorinstanz den Klägern nach dem doppelten Schriftenwechsel die Gelegenheit einräumte, sich zu allfälligen Noven in der Duplik zu äussern (act. 34). Die Beklagte nahm sodann Stellung zu allfälligen Noven in der Novenstellungnahme der Kläger (act. 37).

Die Grundgebühr entsteht gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. § 11 Abs. 2 AnwGebV sieht im Falle eines zusätzlichen Schriftenwechsels ("weitere notwendige Rechtsschriften") einen Zuschlag von höchstens der Hälfte der Gebühr vor. Im letzten Schriftenwechsel äusserten sich die Parteien je zu allfälligen Noven. Diese Äusserungen hätten ihren Platz – hätten die Parteien nicht darauf verzichtet – in der Hauptverhandlung gefunden, die grundsätzlich durch die Grundgebühr gedeckt wird. Dies ist bei der Festsetzung der Gebühr zu berücksichtigen. Der Beklagten ist allerdings zuzustimmen, dass die sich im erstinstanzlichen Verfahren stellenden Rechtsfragen als eher komplex einzustufen sind. Im

Übrigen waren Unterlagen und öffentliche Urkunden bis zurück ins Jahr 1973 aufzuarbeiten, was auch in tatsächlicher Hinsicht eine gewisse Komplexität bzw. einen gewissen Mehraufwand bedeutet. Unter Berücksichtigung sämtlicher dieser Umstände rechtfertigt es sich, die Grundgebühr von Fr. 5'900.– um 10 % zu erhöhen. Mit Blick auf den Streitwert und darauf, dass die Beklagte vor Vorinstanz die Zusprechung der Entschädigung zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer verlangt hat (act. 10), ist die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 6'500.– zzgl. MwSt. festzusetzen.

3.3 Die Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren (ohne Anschlussberufung; vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV) ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 3'780.– festzusetzen. Wie von der Beklagten beantragt (act. 42 S. 2) ist die Mehrwertsteuer zusätzlich zu ersetzen. Die Komplexität des Falls rechtfertigt bei der Festsetzung der erstinstanzlichen Parteientschädigung zwar noch eine Erhöhung ebendieser. Dies trifft für das zweitinstanzliche Verfahren aber insofern nicht mehr zu, als davon auszugehen ist, dass die sich sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht stellenden Schwierigkeiten, die im erstinstanzlichen Verfahren noch zu bewältigen waren, nach dessen Abschluss überwunden werden konnten.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung werden Disp.-Ziff. 1 Abs. 1 und Disp.-Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 (Geschäfts-Nr. CG180004-M) aufgehoben. Die vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren Ziffer 1 – Ziffer 3 der Kläger werden abgewiesen.
2. Die Anschlussberufung wird abgewiesen, und Disp.-Ziff. 1 Abs. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 (Geschäfts-Nr. CG180004-M) wird bestätigt.
3. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten gemäss Disp.-Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. April 2019 wird bestätigt.

4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Klägern auferlegt und aus dem von ihnen bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss von Fr. 4'622.– bezogen.
5. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'500.– (zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu bezahlen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 4'600.– festgesetzt und den Klägern unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag auferlegt. Die Entscheidungsgebühr wird vorab aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– bezogen. Für den Rest stellt die Obergerichtskasse den Klägern Rechnung.

Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten die aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogenen Gerichtskosten von Fr. 2'500.– zu ersetzen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.

7. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'780.– (zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu bezahlen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 50, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, Kollegialgericht, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

9. 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. 38'400.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw A. Ochsner

versandt am: