

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 22. Mai 2019

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

gegen

1. **C.**_____ GmbH,

2. **D.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte,

Nr. 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

Befehl / Rechtsschutz in klaren Fällen

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. März 2019 (ER180074)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

"Die beklagten Parteien sind zu verpflichten:

- a) Die bestehenden Quellwasserleitungen samt den dazugehörenden Quelfassungen und -sammlern auf den Grundstücken Kat.-Nr. 1 und 2 auf ihre Kosten so zu verlegen, dass das Quellwasser nach dem Neubau nach wie vor mit natürlichem Wasserdruck unseren Brunnen auf Kat.-Nr. 3 erreicht.
- b) Ein neuer Sammler ist nur auf gleicher Meereshöhe oder höher anzulegen.
- c) Eine Ableitung des Quellwassers in den E._____-Bach ist ihnen zu untersagen. (Ausnahme: während der Bauphase)
- d) Beim Verzicht auf das Quellwasser durch D._____ ist das ganze Quellwasser zu unserem Brunnen zu leiten, welcher an der Meteorwasserleitung angeschlossen ist."

Begehren um vorsorgliche Massnahme:

(act. 21)

" Das Grundbuchamt F._____ sei anzuweisen, eine Verfügungsbeschränkung (Kanzleisperre) zulasten des Grundstückes Kat.-Nr. 2 [recte: 1], G._____-Strasse ..., H._____, I._____, einzutragen bis die hängigen Rechtsstreitigkeiten beim Bezirksgericht Bülach: Geschäfts-Nr. ER 180074-C/sm (betr. Quellwasserleitung) und Geschäfts-Nr. FV 180092-C/sam (betr. Unterhaltsanteil im Zusammenhang mit dem Wegrecht) erledigt sind."

Verfügung des Bezirksgerichtes Bülach:

(berichtigte Version, act. 30 S. 9)

1. Auf die Begehren um Rechtsschutz in klaren Fällen wird nicht eingetreten.
2. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Verfahren ER180074-C wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt und den Gesuchstellern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegt.
4. Die Gesuchsteller werden verpflichtet, dem Gesuchsgegner 2 eine Parteientschädigung von Fr. 1'680.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Der Gesuchsgegnerin 1 wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

(act. 31 S. 1)

- " A) Beide Verfügungen sind aufzuheben.
1. Auf das Begehren um Rechtsschutz in klaren Fällen ist einzutreten.
 2. Auf das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Verfahren ER 180074-C ist einzutreten.
 3. Die Gebühren-, Kosten- und Parteientschädigungen sind den Gesuchsgegnern aufzuerlegen."

Erwägungen:

1.

1.1. Die Ehegatten A.____ und B.____ (nachfolgend Berufungskläger) sind Eigentümer der Grundstücke Kataster Nr. 3 und 4 an der G.____-Strasse ... und ... in H.____-I.____. D.____ (nachfolgend Berufungsbeklagter 2) ist Eigentümer des angrenzenden Grundstücks Kataster Nr. 2. Die C.____ GmbH (nachfolgend Berufungsbeklagte 1) war zu Beginn des vorinstanzlichen Prozesses Eigentümerin des ebenfalls angrenzenden Grundstücks Kataster Nr. 1. Auf diesem Grundstück entsteht ein neues Mehrfamilienhaus mit Stockwerkeigentumseinheiten (vgl. act. 1, act. 6/3, act. 13, act. 17 und act. 23). Alle Wohnungen wurden unterdessen verkauft und die Berufungsbeklagte 1 ist nicht mehr Eigentümerin des Grundstückes Kataster Nr. 1 (vgl. act. 22, act. 23 und act. 33A/7). Mit Eingabe vom 16. Oktober 2018 stellten die Berufungskläger beim Bezirksgericht Bülach (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (vgl. act. 1 und act. 5). Nach Eingang der Stellungnahmen der Berufungsbeklagten zum Gesuch (vgl. act. 13 und 17) beantragten die Berufungskläger bei der Vorinstanz ausserdem eine vorsorgliche Massnahme mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren (vgl. act. 21).

1.2. Mit Verfügung vom 12. März 2019 trat die Vorinstanz auf die Begehren um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht ein und wies das Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme ab (vgl. act. 24). Mit Verfügung vom 18. März 2019 berichtigte die Vorinstanz Verwechslungen der Parteibezeichnungen der Berufungsbeklagten 1 und des Berufungsbeklagten 2 in den Erwägungen sowie in Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 12. März 2019 und erliess zugleich eine berichtigte Version der Verfügung vom 12. März 2019 (vgl. act. 26 [=act. 30] und 27). Die Berufungskläger erhoben mit Eingabe vom 22. März 2019 Berufung mit eingangs aufgeführten Rechtsbegehren. Wie sich aus Rechtsbegehren A) in Verbindung mit dem Titel der Berufung ergibt, verlangen sie die Aufhebung sowohl der Verfügung vom 12. März 2019 als auch der Verfügung vom 18. März 2019 (vgl. act. 31). Gegen die Berichtigung an sich machten sie jedoch keine Einwände gel-

tend. Es rechtfertigte sich deshalb nicht, einen separaten Prozess über die Berufung gegen die Berichtigungsverfügung vom 18. März 2019 anzulegen. Es wurde deshalb nur vorliegender Prozess mit der Nummer LF190022-O angelegt, bei welchem die berichtigte Version der Verfügung vom 12. März 2019 (act. 30) das Anfechtungsobjekt bildet. Den Kostenvorschuss von Fr. 1'600.– für das Berufungsverfahren leisteten die Berufungskläger auf erste Aufforderung hin (vgl. act. 35-37). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-28). Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheit der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert für die Berufung ist hier erreicht (vgl. act. 5). Mit der Berufung können die unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Sie ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung erfolgte rechtzeitig, schriftlich und begründet. Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Auf ihre Berufung ist daher einzutreten.

3.

3.1. Art. 257 Abs. 1 ZPO sieht unter dem Titel "Rechtsschutz in klaren Fällen" vor, dass das Gericht Rechtsschutz im summarischen (raschen) Verfahren gewährt, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen. Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs nicht, sondern der Kläger hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen. Für die Verneinung

eines klaren Falles genügt es, wenn der Beklagte substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (vgl. BGE 138 III 620 E. 5).

3.2. Gemäss Erwägungen der Vorinstanz folge aus den beigereichten Unterlagen nicht, dass aufgrund des Vertrags über die Bereinigung von Dienstbarkeiten (act. 6/1) zugunsten der Berufungskläger tatsächlich eine Durchleitungs-Dienstbarkeit auf den Grundstücken eingetragen worden sei. Ein dingliches Recht in Form einer Dienstbarkeit, das die Berufungskläger als mögliche Anspruchsgrundlage für ihre nunmehr gestellten Begehren anführen könnten, sei damit nicht ersichtlich. Damit liege bereits insoweit kein klarer Sachverhalt vor, zumal der Bestand einer solchen Dienstbarkeit von beiden Berufungsbeklagten auch bestritten werde. Es liege ausserdem auch hinsichtlich der von den Berufungsbeklagten ebenfalls bestrittenen Behauptung, die Leitung sei wasserführend, kein klarer Sachverhalt vor. Der mehr als 30 Jahre alte Bericht der Gesundheitsbehörde der Gemeinde I. _____ (act. 6/4) genüge dafür nicht. Auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen sei somit mangels klarem Sachverhalt nicht einzutreten. Damit gelinge es den Berufungsklägern nicht, glaubhaft zu machen, dass ein ihnen zustehender Anspruch verletzt sei bzw. eine solche Verletzung drohe. Deshalb sei ihr Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abzuweisen (vgl. act. 30 E. 2.3. und 3.2.).

3.3. Der Bestand einer Durchleitungs-Dienstbarkeit wurde also von den Berufungsbeklagten bestritten und von der Vorinstanz verneint. Die Berufungskläger verweisen in der Berufung auf einen Auszug aus den Bauauflagen zum Bauprojekt der Berufungsbeklagten 1 (act. 6/5), welcher im vorinstanzlichen Entscheid keine Erwähnung fand (vgl. act. 31 E. B und B.2.). Sie führen aus, die Vorinstanz habe den klaren Rechtsfall einseitig von einem Eintrag im Grundbuch abhängig gemacht. Das spiele aber für den vorliegenden Fall gar keine Rolle. Eine rechtskräftige Baubewilligung mit den dazugehörenden Verfügungen stelle eine Urkunde für einen klaren Rechtsfall dar. Im Auszug steht: "Durch den Neubau sind zwei bestehende private Quelleitungen tangiert, diese müssen in Absprache mit den

Eigentümern aufgehoben oder verlegt werden. Es ist in Absprache mit dem Ingenieurbüro J. _____ AG sicherzustellen, dass diese Quelleitungen oder die Brunnenabläufe korrekt an der Meteorwasserleitung angeschlossen werden, welche direkt in den Vorfluter führt." (act. 6/5). Gemäss dem Auszug aus den Bauauflagen sind durch das Bauprojekt somit zwei private Quelleitungen tangiert, welche korrekt an die Meteorwasserleitung bzw. an die Regenabwasserleitung angeschlossen werden müssen. Es ergibt sich aufgrund dieses Auszugs jedoch nicht, dass die Berufungsbeklagten eine Pflicht haben, auf eigene Kosten die Verlegung der Quellwasserleitungen inkl. Quellfassungen und Quellsammlern in der verlangten Art vorzunehmen. Ebenso wenig ergibt sich dies aus den Übersichtsplänen gemäss act. 6/2 und act. 6/3, welche in der Berufung ebenfalls als Belege für den klaren Rechtsfall aufgeführt werden (vgl. act. 31 E. B.). Die Berufungsbeklagten machten im vorinstanzlichen Verfahren geltend, der Brunnen führe seit langem kein Wasser mehr (vgl. act. 13 E. 10.b) bzw. ein in den letzten Jahren neu gesetzter Brunnen werde mit grosser Wahrscheinlichkeit intern gespiessen und mit einer Umwälzpumpe betrieben (vgl. act. 17 E. 3.). Auch diese Einwände lassen sich in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegen. Insbesondere auch nicht durch die Fotos, auf die in der Berufung verwiesen wird (act. 6/6, vgl. act. 31 E. B.1.). Im Ergebnis hat die Vorinstanz zu Recht einen klaren Fall verneint und ist auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht eingetreten.

Zu ihrem Antrag, auf das Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme im Verfahren ER180074 (Verfügungsbeschränkung zulasten des Grundstücks Kat.-Nr. 1) sei einzutreten, führen die Berufungskläger aus, sie wollten jetzt die Kostenübernahme der Leitungsverlegung klären sowie die Wiedereintragung des Durchleitungsrechts im Grundbuch erwirken, da sie befürchteten, allfällige Rechtsnachfolger der Berufungsbeklagten 1 würden sich an keine der bisher gemachten Angebote bzw. Vereinbarungen halten (vgl. act. 31 E. B.3.). Sie machten im vorinstanzlichen Verfahren jedoch keine Ansprüche im Zusammenhang mit der Quellwasserleitung glaubhaft. Ausserdem wurden unterdessen alle Stockwerkeigentumseinheiten verkauft und die Berufungsklägerin 1, gegen welche sich der Antrag auf Verfügungsbeschränkung richtet, ist nicht mehr Eigentümerin, worauf schon die Vorinstanz hingewiesen hat (act. 30 S. 8). Die Vorinstanz wies deshalb

das Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu Recht ab. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen setzen sich die Berufungskläger nicht auseinander (act. 31 E. B.3.); Ihre Berufung genügt insoweit den gesetzlichen Anforderungen nicht, so dass in diesem Punkt nicht darauf eingetreten werden kann.

4.

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'600.– festzusetzen und den Berufungsklägern aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), und den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. März 2019 (berichtigte Version) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Berufungsklägern auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten je unter Beilage von Kopien der Berufungsschrift samt Beilagen (act. 31 und act. 33A/1-7), sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
23. Mai 2019