

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 1. Oktober 2020

in Sachen

Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch B. _____ AG, diese vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur.

X. _____,

gegen

C. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Zugang zur Stockwerkeinheit ...

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. Juli 2020 (ER200025)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei dem Gesuchsbeklagten zu befehlen, der B. _____ AG und den von ihr beauftragten Baufachleuten unverzüglich und unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB Zugang zu seiner Eigentumswohnung ..., im 18. Obergeschoss an der D. _____-strasse ..., ... Zürich, zur Schadensreparierung und Instandstellung bezüglich des Wasserschadens zu gewähren, verbunden mit der Androhung, dass die zuständige Behörde im Unterlassungsfall mit der zwangsweisen Türöffnung beauftragt wird.
2. Es seien die notwendigen Vollstreckungsmassnahmen gemäss Art. 267 ZPO anzuordnen.
Alles und Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. MwSt. zu Lasten des Gesuchsbeklagten."

Verfügung des Bezirksgerichts Zürich:

(act. 36)

1. Auf das Gesuch vom 10. Februar 2020 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 3'231.– zu bezahlen.
4. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wird abgewiesen.
5. [Schriftliche Mitteilung].
6. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

(act. 37 S. 2)

- "1. Es sei der vorinstanzliche Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 22. Juli 2020, Geschäfts-Nr. ER200025-L vollumfänglich aufzuheben und das Gesuch gutzuheissen.

2. Eventualiter sei das Gesuch zur Abklärung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles und Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. MwSt. zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft A._____ (Gesuchstellerin und Berufungsklägerin; nachfolgend: Berufungsklägerin) und einer ihrer Stockwerkeigentümer (Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter; nachfolgend: Berufungsbeklagter) befinden sich im Streit darüber, ob Letzterer der Berufungsklägerin oder deren Beauftragten den Zutritt zu seiner Wohnung zur Eruiierung und allfälligen Behebung eines Wasserschadens unzulässigerweise verweigerte und ob aufgrund der behaupteten Zutrittsverweigerung im vorliegenden Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ein Befehl im Sinne des obigen Rechtsbegehrens zu ergehen hat (act. 1; act. 22; act. 29; act. 36).

2. Mit Eingabe vom 10. Februar 2020 stellte die Berufungsklägerin das eingangs genannte Begehren um Rechtsschutz in klaren Fällen beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend: Vorinstanz; act. 1 S. 2). Nach erfolgtem Schriftenwechsel erliess die Vorinstanz am 22. Juli 2020 den oben wiedergegebenen Entscheid, mit welchem sie auf das Gesuch der Berufungsklägerin nicht eintrat (act. 36). Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 20. August 2020 Berufung und stellt darin die obgenannten Berufungsanträge (act. 37). Mit Schreiben vom 21. August 2020 reichte die Berufungsklägerin eine korrigierte Version von Seite 10 ihrer Berufungsschrift ein (behobener Fehler betreffend die Formulierung eines Satzes; act. 39 und act. 40/1–3). Mit Verfügung vom 28. August 2020 wurde der Berufungsklägerin Frist von 10 Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.– angesetzt, welcher fristgerecht einging (act. 41; act. 42/1–2; act. 43).

II. Prozessuales

1. Mit Berufung anfechtbar sind unter anderem erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Beim angefochtenen Entscheid vom 22. Juli 2020 handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Durch die beabsichtigte Schadenseruierung und deren Behebung soll insbesondere auch der Eintritt eines noch grösseren bzw. teureren Schadens verhindert werden (vgl. act. 1 Rz 2, act. 3/5 und act. 3/15). Bei Untätigkeit erscheint es als realistisch, dass früher oder später eine Vergrösserung des Schadens von mindestens Fr. 10'000.– eintritt. Das Streitwerterfordernis für die Berufung ist deshalb gegeben.

2. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 i.V.m. Art. 314 ZPO). Die Verfügung der Vorinstanz wurde der Berufungsklägerin am 10. August 2020 zugestellt (act. 34a). Die vorliegende Berufung (Poststempel: 20. August 2020; act. 37) erfolgte damit innert der zehntägigen Frist. Auch die übrigen Anforderungen gemäss Art. 311 ZPO sind erfüllt, weshalb auf die Berufung einzutreten ist. Nachdem die vorinstanzlichen Akten beigezogen worden sind (act. 1–34), erweist sich das Verfahren als spruchreif. Auf die Einholung einer Berufungsantwort ist zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

III. Materielles

1. Ziffer 15 des einschlägigen Stockwerkeigentümerreglements vom 2. September 2011 sieht vor, dass jeder Stockwerkeigentümer dem Verwalter und anderen Beauftragten der Stockwerkeigentümerschaft den Zutritt zu seinen Räumen zur Feststellung und Behebung von Schäden und allfälligen Unterhaltsarbeiten zu ge-

statten hat. Ausser in Notfällen hat dies mittels angemessener Voranzeige zu erfolgen, wobei auf die Wünsche des betroffenen Stockwerkeigentümers möglichst Rücksicht zu nehmen ist (act. 3/1).

2. Die Vorinstanz hielt den massgeblichen Sachverhalt fest (act. 36 S. 5 ff.) und kam nach seiner rechtlichen Würdigung (act. 36 S. 7 f.) zum Ergebnis, es sei nicht ersichtlich, dass der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin oder deren Beauftragten den Zutritt zu seiner Wohnung unzulässigerweise verweigert hätte. Dass es (nach dem ersten) nicht zu einem weiteren Zutritt zur Stockwerkeigentümereinheit gekommen sei, müsse wohl eher auf Kommunikationsschwierigkeiten zurückgeführt werden. Ein klarerweise erfolgter Verstoss des Berufungsbeklagten gegen Art. 15 des vorstehend erwähnten Stockwerkeigentümerreglements könne folglich nicht festgestellt werden. Damit fehle es an klarem Recht für den behaupteten Anspruch, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei (act. 36 S. 8).

3. Die Vorinstanz nahm eine materiell-rechtliche Prüfung des behaupteten Verstosses gegen Art. 15 des Stockwerkeigentümerreglements vor. Im vorliegenden Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen hätte sie jedoch, wie dies nachfolgend aufzuzeigen sein wird, gar nicht so weit gehen müssen. Die Berufungsklägerin setzt sich sodann ihrerseits ausführlich mit den vorinstanzlichen (materiell-rechtlichen) Erwägungen auseinander und führt aus, weshalb die Vorinstanz ihrer Ansicht nach sowohl den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt als auch das Recht falsch angewendet habe (act. 37 Rz. 6 ff.). Auf diese Ausführungen ist aufgrund der nachfolgenden Erwägungen jedoch nur vereinzelt einzugehen.

4. Die Berufungsklägerin zeigte, wie dies bereits von der Vorinstanz zutreffend festgestellt wurde (act. 36 S. 7), nicht auf, dass die Behebung des geltend gemachten Schadens unmittelbar bzw. ohne jegliche zeitliche Verzögerung hätte erfolgen müssen (act. 1; act. 29; act. 37). Von einem Notfall im Sinne von Art. 15 des oberwähnten Stockwerkeigentümerreglements ist deshalb nicht auszugehen. Demzufolge gelten für den angestrebten Wohnungszutritt gemäss Art. 15 des Stockwerkeigentümerreglements die Voraussetzungen der angemessenen Voranzeige und der (wenn immer möglichen) Rücksichtnahme auf die Wünsche des

Berufungsbeklagten. Dies wird von der Berufungsklägerin denn auch nicht bestritten (act. 1; act. 29; act. 37). Ein Anspruch auf zwangsweise bzw. gerichtliche Durchsetzung des angeblich verweigerten Wohnungszutritts kann nur dann bestehen, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Andernfalls kann eine allfällige Zutrittsverweigerung nicht als unrechtmässig qualifiziert werden. Die Voraussetzungen der angemessenen Voranzeige und der Rücksichtnahme auf die Wünsche des Berufungsbeklagten können jedoch im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen aus den nachstehenden Gründen nicht geprüft werden.

5. 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). Letzteres trifft dann zu, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft (BGE 138 III 123 E. 2.1.2; BGer 4A_25/2019 vom 15. April 2019 E. 3). Unter klarem Recht im Sinne von Art. 257 ZPO wird üblicherweise objektives Recht verstanden. Sodann können im Einzelfall aber auch privatrechtliche Satzungen, Statuten, Verträge etc. unter denselben Voraussetzungen wie das objektive Recht klares Recht im Sinne von Art. 257 ZPO darstellen (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 10; BSK ZPO-HOFMANN, 3. Aufl. 2017, Art. 257 N 11a; KuKo SchKG-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 257 N 8).

6.

6.1. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Kriterien der angemessenen Voranzeige und der (wenn immer möglichen) Rücksichtnahme auf die Wünsche des Berufungsbeklagten erfüllt sind, spielt die Ermessensausübung offensichtlich eine wesentliche Rolle. Es wird dabei danach zu fragen sein, ob, wann und wie bzw. auf welche Art und Weise und (unter Umständen auch) in welcher Häufigkeit ver-

sucht wurde, mit dem Berufungsbeklagten einen Termin zur Eruiierung und Behebung des Wasserschadens zu vereinbaren und wie dieser (wenn überhaupt) darauf reagierte bzw. sich in der Folge verhielt. Gestützt auf diese Feststellungen ist dann (unter wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände) das Vorhandensein der betreffenden Kriterien zu prüfen.

6.2. Dass es im vorliegenden Fall um eine Ermessensfrage geht, welche nicht im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen zu beantworten ist, ergibt sich auch aus der Berufungsschrift selbst. In dieser wird der behauptete Verstoss gegen das Stockwerkeigentümerreglement von der Berufungsklägerin nämlich massgeblich mit dem angeblich gegen Treu und Glauben verstossenden Verhalten des Berufungsklägers begründet (act. 37 Rz 15, 20, 22 und 25–29). Hierzu seien die folgenden Aussagen beispielhaft wiedergegeben: "Die systematische Verunmöglichung von Kontaktaufnahmen und Terminvereinbarungen durch den Berufungsbeklagten verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, ist damit rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Rechtsschutz."; "Die Vorinstanz vertritt offenbar die Auffassung, dass die Verwaltung die Terminanzeige gemäss § 144 ff. GOG/ZH durch das zuständige Stadtammannamt hätte amtlich zustellen lassen müssen, um damit den rechtsgenügelichen Nachweis zu erbringen, dass der Berufungsbeklagte den Zutritt zur Wohnung verweigere (...). Diese Anforderung erscheint als überspitzt formalistisch. Vielmehr hätte die Vorinstanz das aufgezeigte Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit zu würdigen gehabt, unter Einbezug des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Rechtsmissbrauchsverbots."; "Abschliessend kann festgehalten werden, dass der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin durch sein gegen Treu und Glauben verstossendes und rechtsmissbräuchliches Verhalten den Zutritt zu seiner Wohnung entgegen der Vorinstanz verweigert und damit klarerweise gegen Art. 15 des Stockwerkeigentümerreglements verstossen hat." (act. 37 Rz 26 und 28–29).

6.3. Die Beantwortung der Frage, ob ein treuwidriges Verhalten vorliegt, kann grundsätzlich nur durch einen Ermessensentscheid unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erfolgen. Eine Ausnahme hiervon kann dann vorliegen, wenn sich das treuwidrige Verhalten, wie von der Berufungsklägerin behauptet,

(zusätzlich) als geradezu rechtsmissbräuchlich erweisen sollte. Da die Beurteilung der Frage, ob ein offenkundiger Missbrauch eines Rechts vorliegt, gemäss Bundesgericht keine wertende Berücksichtigung aller Umstände voraussetzt, ist es möglich, sich in einem Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen erfolgreich auf das Rechtsmissbrauchsverbot zu berufen (BGer 4A_350/2015 vom 25. August 2015, E. 4.2). Vorliegend ist aber nicht ersichtlich, inwiefern in den behaupteten Verhaltensweisen des Berufungsbeklagten (Zutrittsverweigerung durch systematische Verunmöglichung von Kontaktaufnahmen und Terminvereinbarungen) neben einem allfälligen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben zusätzlich auch ein geradezu offenkundiger Missbrauch eines Rechts liegen sollte.

7. Insgesamt ergibt sich damit, dass bezüglich der Frage der unrechtmässigen Zutrittsverweigerung im Sinne von Art. 15 des Stockwerkeigentümerreglements aufgrund der erforderlichen Fällung eines Ermessensentscheids kein klares Recht vorliegt. Damit ist die Berufung abzuweisen und die vorinstanzliche Verfügung im Ergebnis (Nichteintreten auf das Gesuch) zu bestätigen. Damit erübrigt sich zu prüfen, ob die nachträglich eingereichte korrigierte Seite 10 der Berufungsschrift noch berücksichtigt werden könnte (siehe hierzu oben unter E. I. 2.).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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. 1'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), und dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 22. Juli 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 37, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:
2. Oktober 2020