

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 6. Mai 2020

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Befehl und Verbot**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 29. Januar 2020 (ER190046)

Rechtsbegehren:

(act. 23 S. 2)

1. Den Gesuchsgegnern sei zu befehlen, den auf dem Auto-Abstellplatz A1 auf GRBl. 1, EGRID CH2, E. _____, abgestellten Pferde-Transport-Anhänger zu beseitigen;
2. den Gesuchsgegnern sei zu untersagen, auf dem Abstellplatz A1 und A2 auf GRBl. 1, EGRID CH2, E. _____, Wohnmobile, Gerätschaften, Anhänger und Fahrnis abzustellen, mit Ausnahme von motorisierten Personen-Fahrzeugen mit eigenem Antrieb im Sinne von Art. 7 Abs. 1 SVG.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegner.

Entscheid der Vorinstanz:

(act. 23 S. 12 f.)

1. Auf das Gesuch der Gesuchsteller vom 28. November 2019 wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Entscheids, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
3. Die Kosten werden den Gesuchstellern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchsteller werden – unter solidarischer Haftung – verpflichtet, den Gesuchsgegnern eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. MWSt) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilung, Rechtsmittelbelehrung]

Beschwerdeanträge:

(act. 24 S. 2)

1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben.
2. Die Begehren der Beschwerdeführer, die sie im vorinstanzlichen Verfahren erhoben haben, seien gutzuheissen.
3. Die Kosten beider Verfahren seien den Beschwerdegegnern aufzuerlegen und die Beschwerdegegner seien zu verpflichten, den Beschwerdeführern eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen.

Erwägungen:

1. Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

1.1. An der F. _____-Strasse ... in E. _____ steht ein Mehrfamilienhaus auf der *Liegenschaft Kataster-Nr. 3*, entsprechend dem *Grundstück Grundbuchblatt 1* (act. 2/3 Blatt 7). Dieses Grundstück ist in Stockwerkeigentum aufgeteilt und die Gesuchsteller wie auch die Gesuchsgegner sind Stockwerkeigentümer (act. 24 S. 2 Ziff. I.1), Erstere konkret Eigentümer des *Grundstücks (Stockwerkeigentums-Anteil) Grundbuchblatt 4* (act. 2/3 Blatt 1). Die Gesuchsgegner sind sodann Personaldienstbarkeits-Berechtigte an zwei Autoabstellplätzen (act. 1 S. 3 Ziff. II.3; act. 2/3 Blatt 8). Belastet mit dieser Personaldienstbarkeit ist das *Grundstück Grundbuchblatt 1* (act. 2/3 Blatt 8), also das in Stockwerkeigentum aufgeteilte "Hauptgrundstück".

1.2. Da die Gesuchsgegner auf einem der Autoabstellplätze, an denen sie Personaldienstbarkeits-Berechtigte sind, seit längerem einen Pferde-Anhänger parkieren (vgl. nur act. 23 S. 4 Erw. 3.1.1, act. 2/7), ersuchten die Gesuchsteller das Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, mit Eingabe vom 28. November 2019 (act. 1), den Gesuchsgegnern per Rechtsschutz in klaren Fällen zu befehlen, diesen Anhänger zu beseitigen und ihnen zu untersagen, einen solchen Anhänger (und andere Sachen) auf diesen Parkplätzen abzustellen.

1.3. Mit Verfügung vom 29. Januar 2020 (act. 15; act. 18 = 23 = 25) trat das Einzelgericht auf dieses Gesuch unter Kostenfolgen zu Lasten der Gesuchsteller nicht ein. Dagegen führen die Gesuchsteller und Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Februar 2020 (act. 24) rechtzeitig (Art. 321 Abs. 2 ZPO, act. 19 Blatt 1) Beschwerde. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–21) und der einverlangte Kostenvorschuss (act. 26) wurde geleistet (act. 27). Weiterungen (Art. 322 ZPO) sind nicht erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gerichtsbesetzung

Mit Verfügung vom 2. März 2020 (act. 26) wurde die weitere Prozessleitung an Oberrichter Dr. P. Higi delegiert. Dieser ist zwischenzeitlich von seinem Amt zurückgetreten, weshalb der Spruchkörper wie rubriziert neu besetzt wurde.

3. Zum Beschwerdeverfahren

Die Gesuchsteller verweisen in ihrer Beschwerde "auf ihre Begehren vor der Vorinstanz, ihre Begründungen, insbesondere auf das Protokoll" (act. 24 S. 3 Ziff. I.4). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), was heisst, dass Verweise auf vorinstanzliche Anträge und Rechtsschriften nicht genügen (HUNGERBÜHLER/BUCHER, Dike-Kommentar ZPO, Art. 321 N 21 i.V.m. Art. 311 N 27 und N 40). Es ist deshalb im Folgenden allein das von den Gesuchstellern *in ihrer Beschwerdeschrift selbst* Vorgebrachte zu prüfen.

4. Unbestrittener Sachverhalt

Das Einzelgericht erwog, es liege ein unbestrittener Sachverhalt vor (act. 23 S. 8 Erw. 3.3.1). Das ist nicht beanstandet (act. 24 S. 3 Ziff. I.2), weshalb es damit sein Bewenden hat.

5. Klare Rechtslage

5.1. *Allgemeines*

5.1.1. Das Einzelgericht erwog, die Rechtslage sei betreffend mehrerer Rechtsfragen nicht klar im Sinne des Art. 257 Abs. 1 ZPO, was die Gesuchsteller beanstanden (im Einzelnen nachfolgend Erw. 5.2 f.).

5.1.2. Eine klare Rechtslage liegt vor, 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 Erw. 2.1.2 S. 126, mit zahlreichen Hinweisen).

5.2. *Umfang der Dienstbarkeit*

5.2.1. Das Einzelgericht erwog, es sei nicht klar (im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZPO), ob die Gesuchsgegner berechtigt seien, auf den Auto-Abstellplätzen einen Pferdeanhänger aufzustellen (act. 23 S. 9 f. Erw. 3.3.2). Es erwog zunächst zu Recht, es sei eine Stufenordnung – Grundbucheintrag; Begründungsakt; langdauernde Ausübung – zu beachten, die auch für Personaldienstbarkeiten gelte (Art. 738 i.V.m. Art. 781 Abs. 3 ZGB). Konkret erwog das Einzelgericht, es liege kein klarer Wortlaut des Grundbucheintrags vor: Aus dem Begriff "Autoabstellplatz" ergebe sich nicht, dass nur Autos abgestellt werden dürften, sondern dieser sei (auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung) einfach ein Synonym für Parkplatz. Die Gesuchsteller beanstanden dies.

5.2.2. Sie machen zunächst in einem *argumentum ad absurdum* geltend, wenn dies richtig wäre, dürften die Gesuchsgegner ja auch ein Bienenhaus oder einen Kaninchenstall und anderes dort abstellen (act. 24 S. 5 f. Ziff. III.1). Dieses Argument überzeugt nicht. Denn auch eine Dienstbarkeit, die mit dem Begriff "Parkplatz" umschrieben ist, darf nur in den Grenzen von Treu und Glauben ausgeübt werden (Art. 2 Abs. 2 ZGB, Art. 737 Abs. 2 ZGB), womit die Dienstbarkeitsberechtigten auch dann nicht ohne Weiteres ein Bienenhaus oder einen Kaninchenstall, welche Gebäulichkeiten darstellen und anders als ein irgendwie geartetes Fahrzeug nicht ohne weiteres wegbewegt werden können, auf den Parkplatz stellen dürften.

5.2.3. Die Gesuchsteller führen weiter aus, was nach "Sprachgebrauch" unter einem Auto zu verstehen sei (act. 24 S. 6 Ziff. III.2). Das Einzelgericht erwog aber zu Recht, dass das Bundesgericht Autoabstellplatz synonym zu Parkplatz verwendet (act. 23 S. 9 Erw. 3.3.2, mit Verweis auf BGer 5A_657/2014); auf diesen juristischen und nicht einen sonstigen Sprachgebrauch kommt es aber an (FORSTMOSER/VOGT, Einführung in das Recht, 5. A. Bern 2012, § 3 N 20). Daran ändert auch der Verweis der Gesuchsteller auf Art. 7 SVG (act. 24 S. 6 Ziff. II.2),

der weder den Begriff Auto noch Autoabstellplatz verwendet, nichts; ebensowenig ihr Verweis auf einen Wikipedia-Artikel (act. 24 S. 6 Ziff. II.2; wohl act. 1 S. 10), der entgegen ihrem Vorbringen gar nicht den Begriff "Autoabstellplatz" betrifft, sondern die Formulierung "Automobil" verwendet und auch nichts zu "Autoabstellplätzen" enthält.

5.2.4. Dazu kommt ein Weiteres. Die Gesuchsgegner haben ein "[a]usschliessliches *Benutzungsrecht* am Autoabstellplatz" (act. 2/3 Blatt 8), nicht etwa ein "Benutzungsrecht (für einen Platz) *als* Autoabstellplatz" oder ein "Autoabstell-Recht". Ihr Recht besteht also zunächst einmal darin, einen Autoabstellplatz zu *benutzen*, ohne dass diese Benutzung in irgendeiner Art eingeschränkt wäre. Dass dieses Recht darauf beschränkt ist, nur Autos, nicht aber ein Motorrad oder einen Anhänger auf diesem Platz abzustellen, lässt sich weder aus der Bezeichnung als "Autoabstellplatz" noch dem Zweck der Dienstbarkeit herleiten. Ein klarer Wortlaut darüber, wozu der Autoabstellplatz benutzt werden darf, liegt gerade nicht vor. Insbesondere fehlen im Grundbucheintrag oder im Reglement der StWEG eine Umschreibung oder Eingrenzung der Dienstbarkeit (act. 2/3 Blatt 8 und 2/4).

5.2.5. Nach BGE 128 III 169 ergibt sich der Inhalt einer Dienstbarkeit nicht klar aus dem Eintrag, wenn dieser lediglich ein Stichwort umfasst. Das ist hier der Fall, sind doch sowohl die Begriffe "Benutzungsrecht" wie "Autoabstellplatz" generische Begriffe ohne besonderen Bezug zum hier belasteten Grundstück oder den Parteien des Begründungsaktes (den die [beweisbelasteten] Gesuchsteller übrigens nicht ins Recht legten). Dieses Ergebnis lässt sich auch aus Art. 740 ZGB herleiten, der auf das kantonale Einführungsgesetz zum ZGB verweist. So umfasst zum Beispiel das *Fahrwegrecht* gemäss § 186 EG ZGB auch das Recht, zu reiten oder Vieh über den Weg zu führen. Das zeigt, dass nicht einfach auf einen knappen und generischen Wortlaut der Dienstbarkeit abgestellt werden darf, mithin das Wort "*Autoabstellplatz*" hier nicht entscheidend ist.

5.2.6. Der Wortlaut des Grundbucheintrags ist also nicht klar (und schon gar nicht "kristallklar", act. 24 S. 6 Ziff. III.3), sondern – entgegen dem Vorbringen der Gesuchsteller (act. 24 S. 5 Ziff. III.1) – auslegungsbedürftig. Die Auslegung erfolgt nach Treu und Glauben (WIEGAND, Basler Kommentar OR I, Art. 18 N 35), was

wie ausgeführt (vorn Erw. 5.1.2) der Annahme einer klaren Rechtslage entgegensteht. Es liegt deshalb kein klares Recht über den Inhalt der Dienstbarkeit vor.

5.3. *Aktivlegitimation der Gesuchsteller*

5.3.1. Das Einzelgericht erwog, es sei nicht klar, ob die Gesuchsteller aktivlegitimiert seien (act. 23 S. 10 f. Erw. 3.3.3 f.). Sie prozessierten "in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer am Gesamteigentum (der betroffene Parkplatz A1 belastet einzig und alleine das Gesamteigentum)". Dazu seien sie weder von der Stockwerkeigentümergeinschaft ermächtigt noch vom Verwalter substituiert; ein selbständiges Klagerecht könne ihnen nicht zukommen, da sie sonst ihren eigenen Interessen zum Durchbruch verhelfen könnten, die nicht denen der übrigen Stockwerkeigentümer oder zumindest der qualifizierten Mehrheit unter diesen entsprechen müssten. Eine Klagebefugnis ergäbe sich auch nicht aus dem Protokoll (genauer wohl: dem Beschluss) der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 7. Mai 2019.

5.3.2. Die Gesuchsteller beanstanden diese Erwägung. Sie machen mit Verweis auf BGE 95 II 397 geltend, als Miteigentümer könnten sie ihre Ansprüche auch gegen andere Miteigentümer geltend machen (act. 24 S. 4 Ziff. II.3).

5.3.3. Es besteht hier aber kein gewöhnliches Miteigentum, sondern solches in der Sonderform des Stockwerkeigentums (vgl. Art. 712a Abs. 1 ZGB). Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist teilweise verselbständigt (Art. 712/ ZGB), weshalb sich die Frage stellt, ob nicht (allein) diese zu Abwehrmassnahmen, wie sie die Gesuchsteller hier begehren, befugt wäre. Die Verselbständigung der Stockwerkeigentümergeinschaft betrifft allerdings wiederum nur ihr Sondervermögen, wozu die gemeinsame Liegenschaft gerade nicht gehört (BGE 145 III 121 Erw. 4.3.3 S. 127 Abs. 2). Abwehransprüche betreffend die Liegenschaft scheinen also auf den ersten Blick, wie es die Gesuchsteller hier geltend machen, zwar den Stockwerkeigentümern (in ihrer Gesamtheit oder je einzeln) zuzustehen. Im zitierten Entscheid (BGE 145 III 121 Erw. 4.3.3 S. 127 Abs. 3) erwog das Bundesgericht allerdings weiter, Handeln durch einzelne Stockwerkeigentümer sei nur möglich, wo deren Sonderrecht betroffen ist (was hier nicht der Fall ist). In BGE 142 III

551 Erw. 2.4 S. 555 erachtete es das Bundesgericht immerhin als nicht willkürlich anzunehmen, die Durchsetzung einer Dienstbarkeit, die das gemeinsame Grundstück *berechtigt* (actio confessoria), stehe der Stockwerkeigentümergeinschaft zu. Schliesslich erwog es in einem unpublizierten Entscheid (5A_657/2014 Erw. 2.2), die Stockwerkeigentümergeinschaft sei prozessfähig (was hier gleichzeitig die Aktivlegitimation zur Folge hat), wenn die gemeinschaftliche Liegenschaft dienstbarkeits*belastet* ist. Genau das liegt hier vor: Die Gesuchsteller möchten die Gesuchsgegner verpflichten, ihre Personaldienstbarkeit, die die gemeinschaftliche Liegenschaft belastet, nicht in (behauptetermassen) unzulässigem Umfang auszuüben.

5.3.4. Die einschlägige Rechtsprechung zur Aktivlegitimation in Verfahren gegen einzelne Stockwerkeigentümer betreffend Personaldienstbarkeiten zu Lasten der gemeinschaftlichen Liegenschaft scheint damit nicht ohne weiteres klar, jedenfalls aber unterliegt die Frage nach der Aktivlegitimation "schwierigen Abgrenzungen" (BGE 145 III 121 Erw. 4.3.3 S. 128). Damit ergibt sich "die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung [nicht] ohne Weiteres". Deshalb erwog das Einzelgericht zu Recht, es sei nicht klar, ob die Gesuchsteller aktivlegitimiert seien, wobei hier offen gelassen werden kann, ob die Aktivlegitimation der Beschwerdeführer gegeben ist. Eine klare Rechtslage liegt nicht vor.

6. Ergebnis

6.1. Die Rechtslage ist, wie das Einzelgericht zu Recht erwog, betreffend mehrerer hier relevanter Rechtsfragen nicht klar. Deshalb ist das Einzelgericht auf das Gesuch zu Recht nicht eingetreten. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

6.2. Die Höhe der vorinstanzlichen Gerichtskosten und Parteientschädigung ist nicht beanstandet, die Auferlegung erweist sich aufgrund des Verfahrensausgangs als rechters (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Der Streitwert beträgt Fr. 5'000.– (act. 23 S. 11 Erw. 4.2). Die ordentliche Entscheidgebühr beträgt damit Fr. 1'050.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Sie ist in Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– zu reduzieren. Eine weitere Herabsetzung nach § 10 Abs. 1 GebV OG findet nicht statt, denn es ist zwar auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO; BGE 140 III 315 Erw. 5), dies allerdings nicht "ohne Anspruchsprüfung". Sie ist ausgangsgemäss den Gesuchstellern und Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von diesen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

7.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Den Gesuchstellern und Beschwerdeführern nicht, weil sie unterliegen. Den Gesuchsgegnern und Beschwerdegegnern nicht, weil ihnen keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden den Beschwerdeführern auferlegt, unter solidarischer Haftung. Sie werden aus dem von ihnen geleisteten Vorschuss von Fr. 800.– bezogen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchs- und Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von act. 24, sowie an das Bezirksgericht Hinwil (ER190046), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am:
8. Mai 2020