Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 126/2015

Urteil vom 14. April 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
1. A.A._____,
2. B.A._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Markus Holenstein,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Stockwerkeigentümergemeinschaft C._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Robert Hadorn,
2. D.D._____,
3. E.D._____,
2 und 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph Schaub,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
vorsorgliche Massnahmen (Stockwerkeigentum),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 22. Januar 2015.

Sachverhalt:

A.
Die Liegenschaft "C._____" an der F._____strasse xxx in U._____ ist in Stockwerkeigentum aufgeteilt. Das Flachdach des Hauses wird durch die Oberlichter der Stockwerkeigentumseinheiten zweigeteilt. Die Westseite des Daches erreicht man vom Haus über einen Treppenaufgang. Dieser Dachteil ist mit der Ostseite durch eine Brücke verbunden, die über die Oberlichter der darunter liegenden Einheiten führt. Diese Brücke, welche ungefähr im Herbst 2013 errichtet wurde, befand sich anfänglich über der Einheit 5.0. Die Brücke wurde am 17. März 2014 mit einem Pneukran über die Einheit 1.1 versetzt, deren Eigentümer gegen die Versetzung keine Einwände erhoben hat.

B.
A.A._____ und B.A._____ sind Eigentümer der Einheit 2.2, deren mittels Oberlicht erhelltes Atrium schräg unter der neu positionierten Brücke liegt.
Mit Eingabe vom 30. April 2014 verlangten sie, die "architekten G._____ ag" sowie die "Stockwerkeigentümergemeinschaft C._____ " seien im Sinn einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 261 ZPO zu verpflichten, beim Gebäude "Wohnbaukasten C._____" die über das Oberlicht der Stockwerkeigentumseinheit Nr. 1.1 führende Brücke sofort wieder an ihren ursprünglichen Ort über das Oberlicht der Stockwerkeigentumseinheit Nr. 5.0 zu versetzen.
Mit Entscheid vom 16. September 2014 trat das Bezirksgericht V._____ auf das Gesuch nicht ein, soweit es gegen die "architekten G._____ ag" gerichtet war, und verpflichtete die "Stockwerkeigentümergemeinschaft C._____" mit sofortiger Wirkung, die Brücke wieder an ihren

ursprünglichen Ort über dem Oberlicht der Stockwerkeigentumseinheit Nr. 5.0 zu versetzen.
In Gutheissung der von der Stockwerkeigentümergemeinschaft erhobenen Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 22. Januar 2015 das gegen diese gerichtete Gesuch ab.

C.
Gegen den obergerichtlichen Entscheid haben A.A._____ und B.A._____ am 16. Februar 2015 Beschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils des Bezirksgerichts V._____, eventualiter um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.
Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Streitwert wird im angefochtenen Entscheid mit Fr. 100'000.-- angegeben, worauf sich auch die Beschwerdeführer berufen. Der Streitwert ist nicht leicht zu beziffern. Zutreffend scheint, dass nicht die rund Fr. 5'000.-- betragenden Kosten für eine Rückversetzung der Brücke, sondern die Beeinträchtigung der Beschwerdeführer zur Bemessungsgrundlage gemacht wird. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Streitwert jedenfalls den erforderlichen Betrag von Fr. 30'000.-- erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).
Besitzesschutzklagen gelten unter Vorbehalt des hier nicht gegebenen Spezialfalles von Art. 927 Abs. 2 ZGB als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG, so dass nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (vgl. BGE 133 III 638 E. 2 S. 639 f.). Diesbezüglich gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG. Das Bundesgericht prüft in diesem Bereich nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 140 II 264 E. 2.3 S. 266).
Unzulässig sind deshalb die - im angefochtenen Entscheid auch nicht thematisierten - appellatorischen Ausführungen im Zusammenhang mit der Baugeschichte und dem Spannungsverhältnis zwischen den einzelnen Stockwerkeigentümer (gruppen), in deren Zusammenhang keine Verfassungsverletzungen gerügt werden.

2.
Die Beschwerdeführer haben im kantonalen Verfahren eine Besitzesstörung geltend gemacht und sich auf Art. 641 Abs. 2 i.V.m. Art. 928 ZGB berufen; vor Bundesgericht bringen sie ausserdem Art. 679 ZGB ins Spiel. Die Ansprüche aus dem Besitzesschutz im Sinn von Art. 926 ff. ZGB sind nicht nur bei Fahrnis, sondern ebenso - bzw. die Störungsklagen gemäss Art. 928 ZGB sogar primär ( STARK, Berner Kommentar, N. 1 zu Art. 928 ZGB) - in Bezug auf Grundstücke gegeben. Auch der einzelne Stockwerkeigentümer kann sich der betreffenden Behelfe bedienen, soweit sein Sonderrecht oder sein Sondernutzungsrecht betroffen ist (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 192 und 225 zu Art. 712a, N. 146 zu Art. 712l ZGB). Ausgangspunkt des Besitzesschutzes ist die verbotene Eigenmacht, durch die eine Sache entzogen oder der Besitz gestört wird und die zur Abwehr von Angriffen (Art. 926 ZGB) und zu den Klagen aus Besitzesentziehung und Besitzesstörung berechtigt (Art. 927-929 ZGB). Die Beschwerdeführer machen eine Besitzesstörung im Sinn von Art. 928 ZGB geltend, gemäss dessen Abs. 1 der Besitzer gegen den Störenden Klage erheben kann, auch wenn dieser ein Recht zu haben behauptet.
Damit stellt sich vorab die Frage nach dem Störer, d.h. spezifisch die Frage nach der Passivlegitimation bei Stockwerkeigentum. Das Bezirksgericht ist davon ausgegangen, dass diese nicht bestritten und im Übrigen die Stockwerkeigentümergemeinschaft die Eigentümerin der Liegenschaft sei (Entscheid, S. 5 oben). Das Obergericht hat sich zur Frage nicht geäussert, obwohl die Gemeinschaft ihre Passivlegitimation bestritten hatte; es scheint diese implizit bejaht zu haben.
Die Störung geht unstreitig von einem Gebäudeteil aus, welcher nicht zu Sonderrecht ausgeschieden ist und auch gar nicht ausscheidungsfähig wäre (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Die Stockwerkeigentümergemeinschaft kann (nur, aber immerhin) im Zusammenhang mit ihrer Verwaltungstätigkeit und dem diesbezüglichen Sondervermögen, dem sog. Gemeinschaftsvermögen, im eigenen Namen klagen und beklagt werden (Art. 712l ZGB; BÖSCH, Basler Kommentar, N. 7 vor Art. 712a-t ZGB, N. 2 und 7 zu Art. 712l ZGB). Der Gemeinschaft wird zugebilligt, dass sie nachbarrechtliche Klagen in Bezug auf die gemeinschaftlichen Teile führen kann (Wermelinger, a.a.O., N. 192 zu Art. 712a ZGB); dies ist Teil ihrer Verwaltungstätigkeit. Vorliegend geht es aber um die Frage, wer Störer im Sinn von Art. 928 ZGB ist. Dabei ist zu beachten, dass das Gebäude mit all seinen Bestandteilen nicht im Gemeinschaftsvermögen steht ( MEIER-HAYOZ/REY, Berner

Kommentar, N. 67 zu Art. 712f ZGB); dies wäre undenkbar, weil das Gebäude nicht der Verwaltung der Gemeinschaft dient, sondern vielmehr gerade Anlass für die Gemeinschaft ist ( MÖCKLI, Wenn der Pleitegeier überm' Stockwerk kreist, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2014, S. 56). Entsprechend ist fraglich, ob die
Gemeinschaft Zustandsstörerin sein kann oder ob aufgrund deren materieller Rechtszuständigkeit nicht vielmehr die einzelnen Miteigentümer, in deren Miteigentum das Grundstück steht, passivlegitimiert wären. Im Übrigen könnte die Gemeinschaft wohl auch nicht als Verhaltensstörerin betrachtet werden, basiert doch die Versetzung der Brücke offenbar nicht auf einem Beschluss der Stockwerkeigentümergemeinschaft; ein solcher könnte im Übrigen innert 30 Tagen angefochten werden (Art. 75 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB) und hier wäre selbstverständlich die Gemeinschaft ins Recht zu fassen.
Wie es sich mit der Frage der Passivlegitimation im Einzelnen verhält, kann insofern offen bleiben, als jedenfalls die obergerichtliche Begründung keine verfassungsmässigen Rechte verletzt, wie nachfolgend auszuführen ist, und die Beschwerde deshalb so oder anders abzuweisen ist.

3.
Das Obergericht hat festgehalten, eine vorsorgliche Massnahme sei bei positiver Hauptsachenprognose anzuordnen, wenn damit ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil abgewendet werden könne und die Massnahme verhältnismässig sei. Es hat sodann Art. 28 Abs. 1 ZGB zum Ausgangspunkt genommen, welcher die Privatsphäre und damit auch das Innere eines Hauses oder einer Wohnung schütze. Allerdings verletze nicht jeder Einblick die Privatsphäre; aus der Einbettung der Häuser in ihre Umgebung und der Anordnung der Fenster ergebe sich in vielen Fällen, dass Passanten oder Nachbarn in fremde Wohnungen Einblick nehmen könnten. Personen, welche auf der Brücke stünden, könnten in die Wohnung der Beschwerdeführer blicken, aber keine Personen erkennen. Es sei lediglich erstellt, dass die Brücke als Zugang zu den Technikzylindern diene und von Handwerkern zur Verrichtung letzter Arbeiten auf dem Dach sowie für Fluchtzwecke benützt werde. Allfällige Blicke im Vorbeigehen wären, wenn überhaupt, nur eine äusserst geringe Verletzung der Privatsphäre der Beschwerdeführer, weshalb die Rückversetzung der Brücke als unverhältnismässig erschiene, zumal die Beschwerdeführer im Berufungsverfahren selbst anerkennen würden, dass diesfalls mit dem
Widerstand von anderen Stockwerkeigentümern zu rechnen wäre. Deren Interessen seien in gleicher Weise betroffen wie diejenigen der Beschwerdeführer, weshalb eine Abwägung gegen die anbegehrte Massnahme spreche.

4.
Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 9, 13 und 26 BV, indem das Obergericht den rücksichtslosen Eingriff in das Eigentum und den Besitz bzw. die rücksichtslose Verletzung der Intimsphäre während der unter Umständen mehrjährigen Dauer des auf Beseitigung der Brücke gerichteten Hauptprozesses als erlaubt bezeichnet habe.
Im Zusammenhang mit der obergerichtlichen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung folgen lange, weitgehend appellatorische Ausführungen, mit welchen dramatisch geschildert wird, wie Dritte Einblick in intimste Bereiche hätten. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Frage der Sichtdurchlässigkeit des Oberlichtes bzw. die diesbezügliche Fotodokumentation durch das Obergericht keineswegs willkürlich gewürdigt wurde, ist doch auf den Fotos gut zu erkennen, dass es sich nicht um Klarsichtglas handelt, sondern dieses eine Struktur aufweist, welche sogar bei einer Sicht von innen gegen aussen Personen nur schemenhaft erkennen lässt; umso weniger kann ein klarer Einblick gegen innen gegeben sein (wofür es keine Fotos gibt). Ausserdem war das Obergericht entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer in der Beweiswürdigung frei (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375) und dabei weder an die Auffassung der Erstinstanz noch an eine bestimmte Vorgehensweise gebunden (Urteil 4A 748/2012 vom 3. Juni 2013 E. 2.1), weshalb auch in dieser Hinsicht keine Willkür vorliegen kann. Keine Willkür lässt sich dem Obergericht ferner vorwerfen, wenn es befunden hat, dass notfalls Sichtbarrieren oder Vorhänge angebracht werden könnten; offensichtlich ging es
ihm mit Blick auf das subjektive Empfinden der Beschwerdeführer um einen allgemeinen Hinweis, der nicht entscheidtragend ist. Was sodann die Intensität der Nutzung der Brücke anbelangt, werfen die Beschwerdeführer dem Obergericht vor, es gehe nicht nur um Handwerker, die letzte Arbeiten fertigstellen würden, sondern auch darum, dass die Brücke als Zugang zu den Technikzylindern diene. Das Obergericht hat dies nicht übersehen, sondern erwähnt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Zugangsfunktion zu einer regen Benutzung der Brücke führen könnte, weshalb insgesamt in der Annahme, diese würde nur sporadisch genutzt, keine Willkür zu sehen ist. Nichts daran zu ändern vermag die erneute Behauptung, die Brücke diene auch als Zugang für Dachterrassen, hielt doch das Obergericht lediglich die Nutzung als Zugang zu den Technikzylindern und durch Handwerker zur Fertigstellung von Arbeiten als erstellt. Keine Willkür lässt sich schliesslich mit der Behauptung

begründen, dass nicht auf den Anstand der Handwerker vertraut werden dürfe, sondern die Leute notorisch stehen bleiben und hinunterschauen würden, wenn sie kompromittierende Dinge sähen. Zunächst vermag die Darstellung der Beschwerdeführer, es gehe um den Einblick in intimste
Details, keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung zu begründen, steht doch eine (verschwommene) Sicht ins Atrium zur Diskussion. Sodann durfte das Obergericht willkürfrei von einem normalen Verhalten allfälliger Handwerker und folglich davon ausgehen, dass niemand gezielt und intensiv den Einblick in das Atrium der Beschwerdeführer suchen werde. Nichts ableiten für die Intensität der Störung lässt sich schliesslich aus der obergerichtlichen Annahme in Bezug auf den Streitwert, zumal dieser nicht in handfester Weise beziffert werden kann (vgl. E. 1).
In rechtlicher Hinsicht machen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 28 ZGB und insbesondere von Art. 928 ZGB sowie Art. 261 ZPO geltend. Zulässig ist aber einzig das Vortragen von Verfassungsverletzungen (vgl. E. 1), wobei die willkürliche Anwendung der erwähnten Normen im Vordergrund stünde. Selbst wenn die Ausdrucksweise der "krass falschen Rechtsauffassung" als Anrufung des Willkürverbotes verstanden wird, bleiben jedenfalls die Ausführungen von der Sache her appellatorisch, indem geltend gemacht wird, es gehe um eine Verletzung der Intimsphäre, und indem behauptet wird, die vom Obergericht angeführte Rechtsprechung im Zusammenhang mit Art. 28 ZGB könne nicht massgeblich sein. Nur der Vollständigkeit halber sei deshalb kurz zur Sache selbst Stellung genommen: Über physische Eingriffe hinaus können auch immaterielle Beeinträchtigungen den Besitz stören (BGE 85 II 275 S. 279; Stark, a.a.O., N. 21 zu Art. 928 ZGB). Indes muss die Störung gemäss Art. 928 ZGB übermässig im Sinn von Art. 684 ZGB sein, um einen Beseitigungsanspruch zu verschaffen ( STARK, a.a.O., N. 45 Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB, N. 19 zu Art. 928 ZGB; BÖSCH, a.a.O., N. 3 zu Art. 928 ZGB). Vorliegend geht es zwar um einen Streit innerhalb des Kreises der
Stockwerkeigentümer, aber auch im Verhältnis zwischen einzelnen Stockwerkeigentümern bzw. zwischen dem Einzelnen und der Gesamtheit sind die Normen des Nachbarschaftsrechts topisch (vgl. Wermelinger, a.a.O., N. 191 und 197 ff. zu Art. 712a ZGB). Erforderlich ist also ein Übermass an Störung. Dazu kommt, dass für vorsorgliche Massnahmen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohen (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO) und insofern die sofortige Beseitigung der Störung verhältnismässig sein muss. Diesbezüglich wird nicht ansatzweise Willkür substanziiert. Die Beschwerdeführer machen zwar Ausführungen in Bezug auf die Abwägung mit den entgegenstehenden Interessen anderer Stockwerkeigentümer, aber diese sind von der Sache her appellatorisch. Einzig in der Behauptung, die Annahme des Obergerichtes, bei Rückversetzung wären andere Eigentümer betroffen, sei "klar aktenwidrig", kann eine - die Sachverhaltsfeststellung betreffende - Willkürrüge gesehen werden. In diesem Zusammenhang ist aber nicht dargetan, inwiefern die Feststellung, die Brücke sei feuerpolizeilich geboten und bei einer jeden Positionierung sei der eine oder andere Eigentümer betroffen, schlechterdings unhaltbar und damit willkürlich sein soll; angesichts der
Konstruktionsweise, wonach die Stockwerkeinheiten über ein Atrium mit Oberlicht verfügen, liegt dies vielmehr auf der Hand und die Beschwerdeführer bringen nichts vor, was die betreffende Feststellung als unhaltbar erscheinen liesse. Generell ist somit festzuhalten, dass selbst wenn die Beschwerdeführer umfassend taugliche Willkürrügen erhoben hätten, das Obergericht angesichts der vorstehend ausgeführten Sach- und Beweislage nicht in Willkür verfallen wäre, wenn es in rechtlicher Hinsicht davon ausgegangen ist, die nötige Intensität der Störung sei nicht erreicht bzw. eine sofortige Rückversetzung der Brücke sei unverhältnismässig.
Mit wenigen Sätzen rügen die Beschwerdeführer schliesslich einen Verstoss gegen Art. 13 und 26 BV. Im Zusammenhang mit Art. 26 BV wird indes einzig geltend gemacht, die Eigentumsrechte würden mit Füssen getreten; zum einen ist dies keine substanziierte Begründung einer Verfassungsrüge und zum anderen geht es vorliegend um Besitzesschutz und nicht um eine Klage aus dem materiellen Recht. Die Verletzung von Art. 13 BV wird mit neu behaupteten (angeblich Einsicht ins Schlafzimmer) bzw. kantonal gegenteilig festgestellten (angeblich unüberschaubarer Personenkreis) Sachverhaltselementen begründet. Neue Vorbringen sind aber unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG) und vorstehend wurde festgehalten, dass das Obergericht willkürfrei zum Schluss kommen durfte, die Brücke werde nur ganz sporadisch benutzt. Der Behauptung, es gehe um eine Störung des Privat- und Familienlebens in gesundheitsschädigendem Ausmass, fehlt es mithin bereits an der tatsächlichen Grundlage.

5.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind mithin den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. April 2015
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli