

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.289/2005 /bnm

Urteil vom 15. Juni 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Ersatzrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber Gysel.

Parteien
X. _____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Detlev Hebeisen,

gegen

Y. _____,
Beklagten und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Karl Schroeder,

Gegenstand
Besitzschutz/Eigentumsfreiheit,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 7. Oktober 2005.

Sachverhalt:

A.
Anstösser am Flurweg "A. _____" (heute Kat. Nr. 1) in der Gemeinde B. _____ und damit an diesem eigentumsberechtigt sind neben den Eigentümern der Grundstücke Kat. Nrn. 2 und 3 die Eigentümer der Grundstücke Kat. Nrn. 4 sowie 5 und 6. Das Grundstück Kat. Nr. 4 steht im Eigentum von X. _____, die Grundstücke Kat. Nrn. 5 und 6 waren bis vor einem Jahr Eigentum von Y. _____.

B.
Mit Eingabe vom 19. Mai 2000 erhob X. _____ beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks T. _____ Klage gegen Y. _____. Sein ursprüngliches Rechtsbegehren änderte er am 30. Oktober 2000 ab. Darnach verlangt er, den Beklagten zu verpflichten, den genannten Flurweg in den Zustand zu bringen, in dem er sich vor den durch den Beklagten veranlassten baulichen Änderungen befunden habe, d.h. der Beklagte sei anzuhalten, den offenen Wasserablauf (offener Graben) an der Nordseite des Wegs wieder herzustellen und das Gefälle des Wegs wieder derart zu gestalten, dass das Oberflächenwasser durch den offenen Graben, und nicht auf das tiefer liegende Land des Klägers, abflüsse.

Der Kläger hatte mit Eingabe vom 7. September 2000 beim gleichen Richter gegen den Beklagten ausserdem eine Forderungsklage über Fr. 1'855.-- eingereicht.

Der Einzelrichter vereinigte die beiden Verfahren und wies am 22. Dezember 2004 beide Klagebegehren ab.

Der Kläger erhob Berufung, worauf das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich am 7. Oktober 2005 einerseits beschloss, dass auf das Rechtsmittel insofern nicht eingetreten werde, als es sich gegen die Abweisung der Forderungsklage richte, und andererseits erkannte, dass die Klage im Übrigen abgewiesen werde.

C.
Mit eidgenössischer Berufung erneuert der Kläger das auf Wiederherstellung des früheren Zustands am Flurweg gerichtete Rechtsbegehren; allenfalls sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.

D.

Durch Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2006 hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich die vom Kläger gegen das obergerichtliche Urteil ebenfalls eingereichte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde teilweise gutgeheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist vorher ergangen, so dass noch die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) anzuwenden sind (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

2.1 Die dem Bundesgericht unterbreitete Zivilrechtsstreitigkeit ist vermögensrechtlicher Natur. Mit den Parteien ging das Obergericht von einem Streitwert von Fr. 10'000.-- aus. Da der Betrag von Fr. 8'000.-- mithin überstiegen ist, ist aus der Sicht von Art. 46 OG auf die Berufung ohne weiteres einzutreten.

2.2 Dem kassationsgerichtlichen Beschluss vom 21. Dezember 2006 ist zu entnehmen, dass der Beklagte die betroffenen Grundstücke an seinen Sohn Z. _____ veräussert hat. Es stellt sich die Frage, ob diese Handänderung zu einem Parteiwechsel im vorliegenden Verfahren führt.

Das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass im Berufungsverfahren vor Bundesgericht nur auftreten kann, wer bereits im kantonalen Verfahren als Partei teilgenommen hat (vgl. BGE 113 II 10 E. 1 S. 11 ff.; Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II. Band, N. 2.4 zu Art. 53 OG; Georg Messmer/Hermann Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 57, Ziff. 37). Daran vermag eine Veräusserung der im Streit liegenden Sache während der Rechtshängigkeit nichts zu ändern, bleibt doch die Handänderung auf Grund der nach Art. 40 OG ebenfalls im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht anwendbaren Bestimmung von Art. 21 Abs. 2 BZP ohne Einfluss auf die Legitimation zur Sache. Auch eine für derartige Fälle an sich denkbare Nebenintervention kann vor Bundesgericht nicht neu begründet werden (Art. 53 Abs. 2 OG).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht auf Grund des materiellen Bundesrechts: Grundsätzlich hat das Bundesgericht im Berufungsverfahren keine Feststellungen tatsächlicher Natur zu treffen (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 2 OG). Eine Ausnahme bilden jedoch Feststellungen zu den Prozessvoraussetzungen. In Betracht fallen etwa solche zum Rechtsschutzinteresse bzw. zur Beschwer als Legitimationsvoraussetzung im Rechtsmittelverfahren (dazu BGE 126 III 198 E. 2b S. 201; 120 II 5 E. 2a S. 7 f.). Mit der vorliegenden Klage wird die Wiederherstellung des früheren Zustandes des Flurwegs verlangt. Der geltend gemachte Wiederherstellungsanspruch steht nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Eigentümerstellung der Anstösser, sondern richtet sich gegen diejenige Person, die die strittigen Änderungen am Flurweg angeordnet hat, nämlich Y. _____.

Y. _____'s Veräusserung seiner Grundstücke an den Sohn Z. _____ hat nach dem Gesagten hier ausser Acht zu bleiben.

2.3 Wie schon in seiner Klage beruft sich der Kläger vor Bundesgericht auf den Besitzerschutz (Klage aus Art. 928 ZGB) sowie auf die Eigentumsfreiheit (Klage aus Art. 641 Abs. 2 ZGB). Ein Entscheid, der lediglich den Besitzerschutz zum Gegenstand hat, stellt eine Anordnung vorsorglicher Massnahmen und somit nicht ein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG dar; gegen ihn steht die Berufung daher nicht offen (BGE 113 II 243 E. 1b S. 243 f. mit Hinweisen). Soweit der Kläger seine Vorbringen auf das Eigentumsrecht stützt, ist auf die Berufung dagegen ohne weiteres einzutreten.

3.

Das Kassationsgericht hat die bei ihm erhobene Beschwerde insoweit gutgeheissen, als es aus der obergerichtlichen Feststellung, die vom Beklagten ausgeführten und vom Kläger beanstandeten Bauarbeiten seien "schon längst abgeschlossen" und hätten daher zu einem Zustand geführt, der nur von der Gesamtheit der Eigentümer wieder verändert werden könnte, die beiden Wörter "schon längst" strich. Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergeben wird, hat diese Abänderung des angefochtenen Urteils keinen Einfluss auf das Schicksal der Berufung.

4.

4.1 Das Obergericht weist vorab auf § 108 Abs. 1 lit. b des Zürcher Landwirtschaftsgesetzes (LG) hin, wonach Flurwege im Gesamteigentum der Anstösser stehen und als ausgeschiedene Grundstücke ins Grundbuch aufzunehmen sind und wonach das Verhältnis unter den Beteiligten sich vorbehaltlich besonderer Bestimmungen nach Privatrecht richtet. Ferner hält die Vorinstanz fest, dass

nach § 112 (Abs. 1) LG die Eigentümer eines Flurwegs verpflichtet seien, diesen zu unterhalten. Für Beschlüsse, die im Hinblick auf den Wegunterhalt gefasst würden, genügten gemäss § 112 Abs. 3 LG die einfache Mehrheit der Stimmen der Eigentümer, was einen auf kantonalem Recht beruhenden Einbruch in das für die Gesamthandschaft grundsätzlich geltende Einstimmigkeitsprinzip (Art. 653 Abs. 2 ZGB) bedeute.

4.2 Sodann erklärt die Vorinstanz, der Klage wäre der Boden von vornherein entzogen, wenn mit dem Beklagten davon auszugehen sein sollte, dass die von ihm angeordneten Arbeiten dem blossen Unterhalt des strittigen Flurwegs gedient hätten. Da es den Eigentümern gemäss § 112 Abs. 1 LG obliege, den Flurweg seinem "Zweck entsprechend zu unterhalten", käme ein Rückbau, wie er vom Kläger verlangt werde, nicht in Frage. Das Obergericht hält weiter dafür, dass die Klage auch dann nicht zu schützen wäre, wenn die vom Beklagten veranlassten Arbeiten als über den blossen Unterhalt des Wegs hinausgehend zu qualifizieren sein sollten: Das kantonale Recht enthalte keine Bestimmung, die den Rückbau in einem solchen Fall regeln würde. Auf Grund der Verweisung in § 108 Abs. 1 lit. b LG kämen daher die Vorschriften des Bundesrechts über die Gesamthandschaft zum Zuge. Gemäss Art. 653 Abs. 2 ZGB bedürfe es zur Ausübung des Eigentums und zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer. Stehe ein Recht auf diese Weise mehreren Personen zur gesamten Hand zu, könnten diese es nur gemeinsam geltend machen; im Prozess bildeten sie daher eine notwendige Streitgenossenschaft. Hier seien zwei Gesamteigentümer, die Politische

Gemeinde B._____ und W._____, nicht in den Prozess einbezogen worden. Sei aber eine Klage nicht von allen gemeinsam Berechtigten erhoben oder nicht gegen alle Beteiligten gerichtet worden, sei sie wegen fehlender Sachlegitimation kraft Bundesrechts ohne weiteres abzuweisen.

4.3 Das Vorbringen des Klägers, die Sachlegitimation sei trotz Art. 653 ZGB gegeben, weil ihm ein "Individualklagerecht" zum Schutze der gemeinsamen Rechtssphäre zustehe, hat die Vorinstanz verworfen: Richtig sei zwar, dass die Praxis in Anlehnung an Art. 648 Abs. 1 ZGB einem einzelnen Gesamteigentümer ein selbständiges Klagerecht zur Abwehr von Angriffen auf das Gesamtgut zuerkenne. Dazu gehöre beispielsweise auch die Klage eines Flurwegberechtigten auf Untersagung der Benützung des Flurwegs durch Unberechtigte. Die vom Kläger angerufenen Literaturstellen und Gerichtsentscheide befassten sich denn auch allesamt mit Konstellationen, in denen ein einzelner Gesamteigentümer Besitzesschutzansprüche gegen verbotene Eigenmacht im Interesse des Gesamtguts erhebe. Indessen verhalte es sich hier gerade nicht so: Die vom Kläger beanstandeten Arbeiten seien (...) abgeschlossen und hätten zu einem Zustand geführt, der nur von der Gesamtheit der Eigentümer wieder verändert werden könne. Unter diesen Umständen bleibe es dabei, dass die auf Rückbau gerichtete Klage wegen fehlender Sachlegitimation abgewiesen werden müsse.

5.

5.1 Der Kläger erklärt zwar, es sei ungewiss, ob die Stellung der am Flurweg beteiligten Eigentümer sich nach Bundesprivatrecht oder nach kantonalem Privatrecht beurteile, geht aber dann ohne weiteres davon aus, das Obergericht habe Bundesrecht verletzt. Sollte der angefochtene Entscheid auf kantonalem Recht beruhen, wäre auf die Berufung von vornherein nicht einzutreten, zumal mit einer solchen einzig die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden kann (Art. 43 Abs. 1 OG); im Berufungsverfahren kann das Bundesgericht die Anwendung kantonalen Rechts selbst dann nicht überprüfen, wenn daran bundesrechtliche Folgen zu knüpfen sind (BGE 119 II 89 E. 2c S. 92 mit Hinweisen).

5.2 Soweit das Bundesrecht die Geltung kantonalen Rechts vorbehält, sind die Kantone befugt, zivilrechtliche Bestimmungen aufzustellen oder aufzuheben (Art. 5 Abs. 1 ZGB). Hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse bei Flurwegen besteht ein solcher Vorbehalt nicht. In ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen werden die Kantone demgegenüber nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB), und so hätte sich aus dem einschlägigen kantonalen Landwirtschaftsrecht allenfalls ergeben können, dass den Flurweganstössern ein - sich mit dem zivilrechtlichen Gesamteigentum mehr oder weniger deckendes - öffentlichrechtliches Gesamteigentum zusteht. Feststellungen solcher Art sind dem angefochtenen Entscheid indessen nicht zu entnehmen. Massgebend für die Beurteilung der Klage ist unter den angeführten Umständen daher der bundeszivilrechtliche Begriff des Gesamteigentums.

6.

6.1 Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung bei Gesamthandschaftsverhältnissen stets am Erfordernis der Willensübereinstimmung für alle Entscheidungen über die Nutzung, Verwaltung und Vertretung des gemeinschaftlichen Objekts festgehalten und es auch bei rechtlichen Auseinandersetzungen unter den Gesamteigentümern zum Tragen kommen lassen (zuletzt in BGE 130 III 550 E. 2.1.2 S. 552). Eingeschränkt wurde dieser Grundsatz einzig etwa insofern, als in Fällen der Dringlichkeit die Klage eines einzelnen Erben zur Wahrung von Interessen der Erbengemeinschaft als zulässig erachtet wurde (BGE 58 II 195 E. 2 S. 198 ff. betreffend die Erhebung einer Widerspruchsklage nach Art. 107 SchKG; vgl. auch BGE 93 II 11 E. 2b S. 15).

Ausnahmen sind ferner etwa zugelassen worden bei der Verfolgung blosser Informationsansprüche über Erbschaftsaktiven, die keine Benachteiligung der Miterben zur Folge haben können (BGE 121 III 118 E. 3 S. 122 mit Hinweisen). Auch mag festgehalten werden, dass ein Erbe, der für eine Schuld der Erbengemeinschaft solidarisch haftet, selbständig, d.h. ohne Mitwirkung der Miterben, auf Feststellung des Nichtbestehens einer solchen Schuld klagen darf (BGE 93 II 11 E. 2a S. 14), doch ist zu bemerken, dass im Umfang der

Solidarität in einem solchen Fall kein Gesamthandsverhältnis vorliegt, so dass insofern eigentlich auch nicht von einer Ausnahme vom Gesamthandsprinzip gesprochen werden kann.

6.2 Der Kläger geht in Übereinstimmung mit den Feststellungen der Vorinstanz selbst davon aus, dass die von ihm beanstandeten Arbeiten am Flurweg abgeschlossen waren, als er die Klage einreichte. Zu Recht macht er denn auch nicht geltend, er habe aus Gründen der Dringlichkeit alleine handeln müssen. Er bringt übrigens auch nicht vor, die durchgeführten Arbeiten verhinderten oder beeinträchtigten die bestimmungsgemässe Verwendung des Flurwegs. Den von ihm erhobenen Anspruch auf Individualklage begründet er damit, dass das Gefälle des Wegs verändert und der offene Graben diesem entlang aufgeschüttet worden sei, wodurch das abfliessende Meteorwasser nicht mehr in den offenen Graben, sondern direkt auf das Grundstück des Beklagten (Klägers?) rinne. Abgesehen davon, dass diese tatsächlichen Vorbringen in den Feststellungen der Vorinstanz so keine Stütze finden, sind sie angesichts der dargelegten Rechtsprechung nicht geeignet, die Abweisung der Klage wegen fehlender Sachlegitimation als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen.

7.

Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen. Bei diesem Ausgang ist die Gerichtsgebühr dem Kläger aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist und dem Beklagten somit keine Kosten erwachsen sind, entfällt die Zusprechung einer Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Kläger auferlegt.

3.

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

Lausanne, 15. Juni 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: