

# **BGer 5D 38/2007 vom 17. Juli 2007**

Bundesgericht, 2007-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_38\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_38_2007)

FR: TF 5D 38/2007 du 17 juillet 2007

IT: TF 5D 38/2007 del 17 luglio 2007

## **Regeste**

Miteigentum/Ersatzvornahme | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid ist nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ergangen, weshalb das neue Recht anzuwenden ist ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Anlass zum vorliegenden Verfahren bildet eine Streitigkeit aus der Nutzung von Miteigentum. Dabei handelt es sich um eine Zivilsache mit Vermögenswert. Der Beschwerde in Zivilsachen unterliegen gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG auch öffentlich-rechtliche Entscheide, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen, insbesondere Entscheide über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheiden. Letzteres trifft hier zu. Entgegen der Vorschrift von Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG geht aus dem angefochtenen Urteil kein Streitwert hervor. Auch die Beschwerdeführerin äussert sich hierzu nicht. Die Kosten für den Abbau der Abschränkung bzw. und die allfällige Ersatzvornahme erreichen die gesetzliche Streitwertgrenze offensichtlich nicht. Damit ist die Beschwerde in Zivilsachen nicht gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. b. Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.3**

Es bleibt zu prüfen, ob die Eingabe als Verfassungsbeschwerde entgegenzunehmen ist. Das angefochtene Urteil erweist sich als kantonal letztinstanzlicher Endentscheid (Art. 90 in Verbindung mit Art. 117 BGG ; Art. 113 BGG ). Die Beschwerdeführerin macht die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend ( Art. 116 BGG ). Die Verfassungsbeschwerde steht demnach im konkreten Fall zur Verfügung.

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nicht von Amtes wegen, sondern nur, soweit eine solche gerügt und begründet wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Begründungspflicht lehnt sich bei der Verfassungsbeschwerde an die für die staatsrechtliche Beschwerde geltenden Anforderungen an ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4294). Demnach prüft das Bundesgericht auch weiterhin nur klar und einlässlich erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Hingegen tritt es auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht ein. Macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Willkürverbotes geltend, so muss sie anhand des angefochtenen Entscheides im Einzelnen

darlegen, inwiefern dieser im Ergebnis an einem qualifizierten Mangel leidet ( BGE 130 I 258 E. 1.3). Damit wird die allgemeine Bestreitung des Sachverhaltes nicht berücksichtigt. Ebenso wenig werden im vorliegenden Verfahren Beweise abgenommen und Verweise auf kantonale Eingaben in Betracht gezogen.

## **E. 2**

Im vorliegenden Verfahren werden die dem angefochtenen Vollzugsentscheid vorangegangenen Sachentscheide der jeweiligen Gerichtsinstanzen nicht überprüft. Soweit die Beschwerdeführerin diese in Frage stellen möchte und den Beschwerdegegnern missbräuchliche Rechtsausübung vorwirft, sind ihre Vorbringen nicht zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung zum bisherigen Bundesrechtspflegegesetz, wonach das materielle Urteil im Rahmen der Anfechtung des Vollzugsaktes grundsätzlich nicht überprüft werden kann, gilt auch unter neuem Recht. Unter bestimmten Voraussetzungen wurden bereits bisher Ausnahmen gemacht, wenn nämlich der Beschwerdeführer die Verletzung unverzichtbarer und verjährbarer Rechte geltend macht oder der Sachentscheid sich als geradezu nichtig erweist. ( BGE 119 Ib 492 E. 3c/cc; 104 Ia 172 E. 2b). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall offensichtlich nicht gegeben.

## **E. 3**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die - von der Vorinstanz geschützte - richterliche Aufforderung an die Beschwerdeführerin, die Abschränkung zwischen den Parkplätzen Nr. 4 und 5 sowie Nr. 2 und 3 zu entfernen sowie die Ermächtigung an die Beschwerdegegner zur Ersatzvornahme.

### **E. 3.1**

Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz in diesem Verfahren Voreingenommenheit und einseitige Parteinahme vorwirft, übt sie im Ergebnis vor allem inhaltliche Kritik am angefochtenen Urteil. Zudem ist sie darauf hinzuweisen, dass die Ablehnung eines Richters nach den Regeln von Treu und Glauben so früh wie möglich geltend zu machen ist ( BGE 124 I 121 E. 2). Der Beschwerdeführerin hätte damit allfällige Vorbehalte gegen Mitglieder des Obergerichts bereits im kantonalen Verfahren klar zum Ausdruck bringen und deren Ausstand verlangen müssen. Damit erweist sich die Rüge auf jeden Fall als verspätet.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin besteht darauf, ihre Stellungnahme an das Bezirksgericht rechtzeitig eingereicht zu haben. Soweit sie hier den erstinstanzlichen Entscheid kritisiert, ist sie nicht zu hören, da er nicht Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet. Die Vorinstanz beurteilte die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Rechtzeitigkeit ihrer Eingabe als relativ unglaubwürdig und hielt sie zudem für nicht entscheidrelevant. Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auseinander.

## **E. 4**

Nach dem Gesagten ist auf die Verfassungsbeschwerde insgesamt nicht einzutreten. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdegegner sind nicht zur Vernehmlassung eingeladen worden, womit ihnen kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.