

# **SZ\_GERICHTE ZK1 2017 28 vom 18. April 2018**

SZ Gerichte, 2018-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz\\_gerichte\\_ZK1\\_2017\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1_2017_28)

FR: SZ\_GERICHTE ZK1 2017 28 du 18 avril 2018

IT: SZ\_GERICHTE ZK1 2017 28 del 18 aprile 2018

## **Regeste**

Betretungs- und Befahrungsverbot | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 2**

B.\_\_\_\_\_,

### **E. 3**

C.\_\_\_\_\_,

### **E. 4**

D.\_\_\_\_\_,

### **E. 5**

K.\_\_\_\_\_,

### **E. 6**

L.\_\_\_\_\_,

### **E. 7**

M.\_\_\_\_\_,

### **E. 8**

N.\_\_\_\_\_,

### **E. 9**

O.\_\_\_\_\_,

### **E. 10**

P.\_\_\_\_\_,

### **E. 11**

Q.\_\_\_\_\_,

### **E. 12**

R.\_\_\_\_\_,

### **E. 13**

vertreten durch Rechtsanwalt V.\_\_\_\_\_, betreffend Betretungs- und Befahrungsverbot (Berufung gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 8. Mai 2017, ZEV 2015 111);- hat die 1. Zivilkammer,

Kantonsgericht Schwyz 3 nachdem sich ergeben und in Erwägung: 1. Mit Klage vom 26. November 2015 stellten die Gesamteigentümer der Liegenschaft GB Nr. xx bzw. KTN yy, Grundbuch Feusisberg, beim Bezirksgericht Höfe gestützt auf Art. 641 Abs. 2 und 928 ZGB gegen die Stockwerkeigentümer des Mehrfamilienhauses auf KTN zz. \_\_\_\_\_ folgendes Rechtsbegehren (Vi-act. I): Es sei den Beklagten als Eigentümer des Grundstücks Grundbuch Nr. zz Feusisberg (Stamm-parzelle) zu verbieten, das Grundstück Nr. xx KTN yy Feusisberg zu betreten und zu befahren und als Parkplatz für eigene Fahrzeuge sowie für Besucherparkplätze zu benützen, dies unter Androhung von Art. 292 StGB im Übertretungsfall. Mit einer Ausnahme beantworteten alle Beklagten die Klage und verlangten sinngemäss bzw. ausdrücklich, diese abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Die Klägerinnen nahmen am 28. Oktober 2016 zu den Nichteintretensanträgen Stellung (Vi-act. D 7), wobei sie die Klage mit dem Eventualantrag ergänzten, es sei festzustellen, dass die Beklagten nicht berechtigt seien, ihr Grundstück zu betreten, zu befahren und als Parkplatz für sich oder Besucher zu benützen. Dazu konnten die Beklagten wiederum Stellung nehmen (Vi-act. D 10 ff.). Die Klägerinnen liessen sich nochmals vernehmen (Vi-act. D 16). Mit Verfügung vom 8. Mai 2017 trat der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe auf die Klage nicht ein. Die Klägerinnen erhoben dagegen am 12. Juni 2017 Berufung mit den Rechtsbegehren: 1. Die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 8. Mai 2017 sei aufzuheben und es sei den Beklagten als Eigentümer des Grundstücks Grundbuch Nr. zz Feusisberg (Stamm-parzelle) zu verbieten, das Grundstück Nr. xx KTN yy Feusisberg zu betreten und zu befahren und als Parkplatz für eigene Fahrzeuge sowie für Besucherparkplätze zu benützen, dies unter Androhung von Art. 292 StGB im Übertretungsfall; eventuell sei festzustellen, dass die Beklagten als Eigentümer des Grundstücks Grundbuch Nr. zz Feusisberg (Stamm-parzelle) nicht berechtigt sind, das Grundstück Nr. xx KTN yy Feusisberg zu betreten und zu befahren und als Parkplatz für eigene Fahrzeuge sowie für Besucherparkplätze zu benützen.

Kantonsgericht Schwyz 4 2. Eventualiter sei die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 8. Mai 2017 aufzuheben, und es sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide Instanzen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer und einschliesslich CHF 500.00 Kostenersatz für das Schlichtungsverfahren) zulasten der Beklagten. Die beanwalteten Beklagten beantworteten die Berufung und verlangten deren Abweisung, soweit auf diese einzutreten sei (KG-act. 16-18). Die Klägerinnen nahmen dazu nochmals Stellung (KG-act. 25). 2. Die erste Zivilkammer bestätigte auf Berufung der Beklagten 13, Eigentümerin des von GB Nr. zz abparzellierten Grundstücks KTN ww, das erstinstanzliche Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 30. September 2016, womit in Gutheissung eines anderen Rechtsbegehrens der Klägerinnen das Grundbuchamt angewiesen wurde, das als Dienstbarkeit zu Gunsten von KTN ww im Grundbuch eingetragene Benutzungsrecht am Parkplatz auf KTN yy zu löschen (ZK 1 2016 39 vom 31. Juli 2017). Diesen Entscheid zog die Beklagte 13 ans Bundesgericht weiter, welches die Beschwerde abwies (BGer 5A\_698/2017 vom 7. März 2018). 3. Soweit der Vorderrichter im vorliegend angefochtenen Entscheid das zu Gunsten der Liegenschaft KTN ww (noch) bestehende beschränkte Benutzungsrecht am Parkplatz auf KTN yy zur Rechtfertigung für das Nichteintreten ins Feld führt (angef. Urteil E. 2.3), kritisieren dies die Klägerinnen mit ihrer Berufung an sich zu Recht. Die Wahrheit ihrer Behauptungen, dass die Beklagten als Stockwerkeigentümer auf GB Nr. zz keine Nutzungsrechte aus diesem noch nicht rechtskräftig gelöschten Benutzungsrecht ableiten können, darf unter

prozessualen Aspekten nur ausnahmsweise infrage gestellt werden (vgl. BGer 4A\_95/2015 vom 22. September 2015 E. 2.2.3.1; Zingg, BK, 2012, Art. 60 ZPO N 40). Die Absicht der Klägerinnen, ihr erforderliches Rechtsschutzinteresse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) damit zu begründen, dass der Prozessstandpunkt der Beklagten 13 im Lösungsprozess, auf KTN yy beste-

Kantonsgericht Schwyz 5 hende Nutzungsrechte seien obligatorisch auf die Beklagten 1-12 übertragbar, falsch sei, erscheint umgekehrt daher ebenfalls fragwürdig bzw. inkonsequent zu sein. In der hauptsächlichen Begründung hielt indes der Vorderrichter den Klägerinnen, die bezüglich ihres Rechtsschutzinteresses beweibelastet sind (vgl. dazu Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, S. 235 i.V.m. S. 240; Zingg, a.a.O., Art. 60 ZPO N 16), zu Recht vor, keine einzige konkrete Verletzung der Beklagten zu substantizieren und zu belegen, was die Klägerinnen im Berufungsverfahren an sich gar nicht bestreiten. Sie werfen dem Vorderrichter nur vor, unter anderem auch die Frage der Wiederholungs- bzw. Begehungsgefahr fälschlicherweise bei der Prüfung des Eintretens auf ihre Unterlassungsklage beurteilt (dazu unten lit. a) und abgesehen davon auch inhaltlich zu Unrecht verneint zu haben (lit. b). a) Die Klägerinnen stützen sich in prozessualer Hinsicht auf eine Lehrmeinung ab, wonach die unmittelbar drohende Wiederholungs- bzw. bei erstmaliger Bedrohung die Begehungsgefahr eine Voraussetzung für die Entstehung des Unterlassungsanspruchs bildeten und daher nicht eine Frage des Rechtsschutzbedürfnisses sei (vgl. Bopp/Bessenich, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar, 32016, Art. 84 ZPO N 9; Zürcher im gleichen Kommentar geht dagegen von einer Prozessvoraussetzung aus, Art. 59 ZPO N 13). Diese Kommentatoren stützen sich ihrerseits auf eine Lehrmeinung in einer älteren Auflage des Basler Kommentars ab, an welcher inzwischen unter Verweis auf die auch vom Vorderrichter erwähnte Rechtsprechung (BGE 124 III 72 E. 2.a) nicht mehr festgehalten wird (vgl. Dorschner, BSK, 32017, Art. 84 ZPO N 19). Die übrige Lehre behandelt soweit ersichtlich die Frage denn auch als Eintretensproblem (etwa Domej bzw. Oberhammer, KUKO, 22014, Art. 59 ZPO N 24 bzw. 84 ZPO N 10; Müller bzw. Füllemann in Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar, 22016, Art. 59 N 54 bzw. Art. 84 N 2). Die Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr ausmachende Tatsachen sind in förmlicher und materieller Hinsicht mithin zumindest doppelrelevant (vgl. Domej in Heizmann/Loacker, Kommentar, 2018, Art. 9 UWG N 11) und wurden deshalb

Kantonsgericht Schwyz 6 vom Vorderrichter zu Recht schon unter dem Aspekt des Eintretens berücksichtigt; denn bei der Eintretensprüfung ist es Aufgabe des Gerichts, den klägerischen Tatsachenvortrag, der im Rahmen dieser Prüfung nur, aber immerhin, betreffend doppelrelevanter Tatsachen wie gesagt grundsätzlich als wahr zu unterstellen ist, zu subsumieren und dessen rechtliche Qualifikation, soweit für das Eintreten relevant, zu prüfen (BGer 4A\_305/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.1 mit Hinweisen). b) Abgesehen vom Dogmatischen (vgl. oben a) beschränken sich die Vorbringen der Klägerinnen darauf, die Beklagte 13 habe im Lösungsprozess geltend gemacht, elf Parkplätze auf dem dienstbarkeitsbelasteten Grundstück KTN yy dienen Besuchern und Anwohnern des Mehrfamilienhauses auf KTN zz und die übrigen Parkplätze würden von ihr selbst genutzt bzw. vermietet. Vorab festzuhalten ist, dass die weiteren Ausführungen der Klägerinnen, die Beklagten 1-12 dürften in guten Treuen davon ausgehen, die Plätze benützen zu dürfen, weil ihnen beim Erwerb der Eigentumswohnungen die Parkplätze mitverkauft worden seien, und es sei realitätsfremd anzunehmen, dass diese nicht benützt worden sein sollen,

nicht erheblich sind. Bei den Erwägungen darüber, was die Beklagten gutgläubig tun dürften und inwiefern Annahmen realistisch sind, handelt es sich um keine wahrzuhaltende Tatsachen, sondern nur um vom blossen Vorhandensein eines Bedürfnisses nach einer Parkplatzbenutzung ausgehende Mutmassungen, die bezüglich des Rechtsschutzinteresses überprüft werden können. Zwar führen die Klägerinnen zutreffend aus, dass die Begründung ihres Rechtsschutzinteresses nicht unbedingt den Nachweis eines konkreten Verstosses in der Vergangenheit erfordere. Allerdings müssen sie in Bezug auf die behauptete Gefahr der Erstbegehung konkrete Anhaltspunkte bzw. typische Vorbereitungshandlungen für angeblich widerrechtliches Verhalten aufzeigen (Domej, a.a.O., Art. 9 UWG N 12), was sie wie folgt nicht vermögen:

Kantonsgericht Schwyz 7 aa) Dass die Parkplätze in der Baubewilligung enthalten sind und die Beklagte 13 den anderen Beklagten beim Erwerb der Eigentumswohnungen quasi Nutzungsrechte an den fraglichen Parkplätzen mitverkaufte, stellt – abgesehen von der Inkonsequenz der Argumentation (vgl. oben eingangs E. 3) und dem wie eben erwähnt fehlenden Tatsachencharakter der diesbezüglichen klägerischen Mutmassungen – kein erhebliches Indiz für die behauptete Gefährdung dar. Zur Annahme, dass die Beklagten 1-12 die allenfalls in der Vergangenheit benutzten Parkplätze weaternutzen und das Eigentum der Klägerinnen stören werden, solange der Ausgang des beim Bundesgericht hängigen Streits betreffend die von den kantonalen Gerichtsinstanzen angeordneten Löschung der Dienstbarkeit offen war, geben diese Umstände keinen hinreichenden Anlass. Die Klägerinnen behaupten und belegen insbesondere nicht, dass die Beklagten 1-12 die Parkplätze noch benützten, nachdem sie diese über den Rechtsstreit informiert hatten (vgl. dazu Vi-act. D 16.1-3). Das blosses Vorhandensein eines Bedürfnisses an einer solchen Nutzung reicht dazu nicht aus. Indizien für eine diesbezüglich ernstliche Gefahr sind darüber hinaus nicht dargetan, womit nicht ersichtlich ist, inwiefern seitens der Beklagten 1-12 aktuelle Eigentumsstörungen ernstlich zu befürchten wären. Deshalb ist der Vorderrichter insoweit im Ergebnis zu Recht auf die Klage mangels Rechtsschutzinteresses der Klägerinnen nicht eingetreten (vgl. etwa Müller, a.a.O., Art. 59 ZPO FN 105; Zingg, a.a.O., Art. 59 ZPO N 40). bb) In den Lösungsprozess ist die Beklagte 13 aufgrund ihrer Eigentümerschaft an der dienstbarkeitsberechtigten, von der Liegenschaft KTN zz abparzellierten und unüberbaubar gewordenen Fläche KTN ww involviert (ZK1 2016 39 vom 31. Juli 2017 E. 3.b). In dieser Rechtsstellung ist die Beklagte 13 vorliegend nicht eingeklagt, sondern nur als Stockwerkeigentümerin auf KTN zz. Inwiefern sie in dieser Rechtsstellung die Parkplätze konkret benutzt hätte bzw. künftig benutzen würde, legen die Klägerinnen nicht dar. Ohnehin müssten sie in Bezug auf eine solche Störungsgefahr, worauf sie überhaupt nicht eingehen, dartun, inwiefern die Beklagte 13 die Parkplatzbenutzung nicht

Kantonsgericht Schwyz 8 auf die noch bestehende Dienstbarkeitsberechtigung abstellen könnte und dass von ihrer Seite her auch bei definitiver Löschung dieser Dienstbarkeit widerrechtliche Nutzungen drohten. Bezüglich der Beklagten 13 ist die angefochtene Verfügung mithin ebenfalls nicht zu beanstanden. 4.

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