

ZH_KASSATIONSGERICHT AA080097 vom 10. Mai 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080097

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080097 du 10 mai 2010

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080097 del 10 maggio 2010

Erwägungen

E. 26

Die in § 54 Abs. 2 ZPO statuierte Dispositionsmaxime, welche die vorliegende vermögensrechtliche Streitigkeit beherrscht, besagt, dass der Richter einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen darf, als sie selbst verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat. In ihrem wesentlichen Kern verbietet die Dispositi- onsmaxime dem Richter mit anderen Worten, über die Anträge der Parteien hi- nauszugehen: Er darf dem Kläger mithin nur zusprechen, was dieser verlangt, und er muss ihm das zusprechen, was der Gegner anerkannt hat (einlässlich da- zu Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1979, S. 148 f; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 ff. zu § 54 ZPO; Vogel/Spühler, Kap. 6 Rz 8 ff.).

E. 27

Nach ständiger Praxis des Kassationsgerichts kommt es bei der Beurteilung einer Verletzung der Dispositionsmaxime, mithin beim Vergleich zwischen Klage (Rechtsbegehren) und Urteil, nicht auf die Begründung an, sondern ausschliess- lich auf das Ergebnis (ZR 94 Nr. 16 Erw. V). Auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Anwendung der Dispositionsmaxime die Fassung der Rechtsbegehren massgebend (neuerdings BGE vom 12. Mai 2009 Nr. 4A_551/2008, E. 2).

- 11 -

E. 28

Gemäss den ursprünglichen Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin ver- langte diese die Entfernung der auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin Kat. Nr. 6531 auf der Ostseite angebrachten gelben Markierungen für die nördlichsten drei Parkplätze, eventualiter für die mittleren zwei Parkplätze (KG, act. 2). Indem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin anweist, die auf ihrem Grundstück Kat. Nr. 6531 auf der Ostseite an der Grenze zum Grundstück der Beschwerdegegnerin Kat. Nr. 8078 angebrachten gelben Markierungen für die nördlichsten zwei Park- plätze zu entfernen, wurde der Beschwerdegegnerin nicht mehr zugesprochen als diese verlangt hatte, weshalb keine Verletzung der Dispositionsmaxime vorliegt.

E. 29

Nach der Verhandlungsmaxime obliegt es den Parteien, dem Gericht das Tat- sächliche des Streites darzulegen. Dieses Prinzip kann bundesrechtlich aus Art. 8 ZGB abgeleitet werden, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen muss, der aus ihr Rechte ableitet (Vogel/Spühler, Kap. 6, Rz 20).

E. 30

Die allgemeine Beweisvorschrift von Art. 8 ZGB ist dann verletzt, wenn die Beweislast falsch verteilt wurde oder wenn der (bundesrechtliche) Anspruch der beweispflichtigen Partei verletzt wird, für rechtserhebliche Sachvorbringen Beweis zu führen, wenn ihr Beweisnachtrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Rechts entspricht. Insbesondere ist diese Beweisvorschrift dann verletzt, wenn der kantonale Richter Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche bestrittene Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt (ZR 95 Nr. 73 unter Hinweis auf BGE 114 II 290 f; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 133 ZPO).

E. 31

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe ihrem Urteil eine Behauptung der Gegenpartei, dass die fragliche Dienstbarkeit der Eigentümerin des herrschenden Grundstückes jederzeit den Zugang zu beiden Hauseingängen über den Brand-schenkeplatz zu ermöglichen hatte, resp. dass das fragliche Wegrecht immer so gehandhabt worden sei, dass auch beide Zugänge unbehindert erschlossen worden seien (act. 1, S. 65/6), zugrunde gelegt unbekümmert darum, dass diese von der Beschwerdegegnerin gar nie behauptet und von der Beschwerdeführerin

- 12 - mehrfach bestritten worden sei. Die Vorinstanz hätte diese Behauptung angesichts dieser Bestreitung gerade nicht als richtig hinnehmen dürfen, ohne darüber als rechtserhebliche Tatsache Beweis führen zu lassen. Ob das Gericht eine bestimmte Behauptung resp. Bestreitung als rechtserheblich, d.h. als für den eingeklagten Anspruch grundlegend resp. grundlagenzerstörend erachtet, ist eine Frage des materiellen Rechts (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 133 ZPO). Diese Rüge erschöpft sich diesbezüglich in der Rüge der Verletzung von materiellem Bundesrecht (Art. 8 ZGB), auf welche im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden kann (vgl. vorne A. 4. f). Abgesehen davon gibt die Beschwerdeführerin (in act. 1, Ziff. 5.2) die Stellen nicht an, an denen sie die entsprechende Behauptung resp. Bestreitung vor den Vorinstanzen vorgebracht haben will.

E. 32

Zu diesen materiell-rechtlichen Fragen der Behauptungs- und Beweislastverteilung, auf die wie gesagt in diesem Verfahren nicht einzutreten ist, soll hier nur soviel gesagt werden: Während das im Streit liegende Fuss- und Fahrwegrecht 1996 begründet wurde, steht das Haus auf dem beherrschenden Grundstück seit über 100 Jahren und weist seit dieser Zeit auch zwei Hauseingänge auf. Dieses alles ist zwischen den Parteien auch nicht streitig. Diese Umstände werden von der Vorinstanz zur Bestimmung von Inhalt und Umfang der Berechtigung nach den Interessen und Bedürfnissen des herrschenden Grundstückes herangezogen (act. 2, S. 9/10). Dass die ununterbrochene Nutzung der fraglichen Dienstbarkeit im ganzen Umfang der so ausgelegten Berechtigung für den Rechtserhalt notwendig gewesen wäre, oder dass die Klägerin resp. ihr Vater als ihr Vorgänger im Eigentum am herrschenden Grundstück auf einen Teil der so ausgelegten Dienstbarkeit rechtswirksam implizite durch Nichtgebrauch resp. Gebrauch nur in einem beschränkten Umfang verzichtet hätten, macht die Klägerin nicht geltend, resp. behauptet sie nicht vor Vorinstanz geltend gemacht zu haben. Damit wären die entsprechenden Rügen (falsche Behauptungs- und Beweislastverteilung) auch dann erfolglos, wenn auf sie einzutreten wäre.

E. 33

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Vorinstanz in unzulässiger Weise die Ausführung der Beschwerdeführerin, ein Zugang sei (nur) in der Breite von

- 13 - 2 bis 2.2 Meter zu gewähren, als unerlaubtes Novum zurückgewiesen habe, weil „diese exakte Massangabe neu“ sei. Die ganze Diskussion gehe nur um die Dimensionen der Dienstbarkeit resp. der Parkplätze, die zu entfernen seien. Wenn in allen Rechtsschriften bisher von „Parkplätzen“ die Rede gewesen sei, sei ein Negieren von Masseinheiten „krass willkürlich“, da die Parkplatzmarkierungen regelmässig und gemäss öffentlichem Baurecht (Normalien über die Anforderungen an Zugänge) auf Masseinheiten basieren (act. 1 N 8 f.).

E. 34

Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Stelle nicht, wo die Vorinstanz die entsprechende Behauptung als unerlaubtes Novum zurückgewiesen habe (wohl act. 2 S. 11 in der Mitte), noch wo in den Rechtsschriften vor erster Instanz von exakten Metermassen resp. Parkplätzen als indirekten Meterangaben die Rede gewesen sei. Die Rüge stösst aber unabhängig davon ins Leere: Die Vorinstanz sagt selbst, dass auch bei einer ungemessenen Dienstbarkeit das Mass der Berechtigung definiert werden muss, wobei sie davon ausgeht, dass gerade die Breite der beiden Streitgegenstand bildenden Parkplätze benötigt werde (act 2. S. 11 2. Absatz). Die Frage, was bezüglich Dimension der der Beschwerdeführerin einzuräumenden Zugangsberechtigung gelten soll, fällt aber unter Bundesrecht (act 2. S. 12). Damit ist die Überprüfung der Bestimmung der Dimension der Berechtigung unter der Dienstbarkeit (nach Metern oder nach Parkplatzbreiten) in diesem Verfahren nicht möglich. In diesem Fall erübrigt sich aber auch die Prüfung der Frage, ob die Meterangabe rechtzeitig oder verspätet sei, da ihre Massgeblichkeit auch bei rechtzeitigem Vorbringen nicht überprüft werden könnte.

E. 35

Dasselbe gilt für die Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 694 Abs. 3 resp. 737 Abs. 2 ZGB und der Verletzung klaren Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO) in diesem Zusammenhang, wonach nur der halbe Parkplatz den derzeitigen Zugang behindere und es der Beschwerdeführerin frei stehen müsse, über den verbleibenden Streifen zu verfügen, z.B. indem sie darauf einen Motorradparkplatz einrichte oder alle Parkplätze verschiebe. Die Bestimmung der Dimension der Dienstbarkeit ist wie gesagt Sache des Bundesrechts. Zudem sagt die Beschwerdeführerin nicht, wo sie sich vor Vorinstanz darauf berufen habe, die Parkfläche um weniger als die Fläche beider Parkplätze einzuschränken.

- 14 -

E. 36

Wenn die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe sich auf unbewiesene, bestrittene Behauptungen der Beschwerdegegnerin gestützt, indem sie ein Umrechnen der Masseinheiten auf die Parkplatzdimension negiert habe, und habe damit das Verfahrensgebot nach Art. 8 ZGB verletzt (act. 1 N 8.2.), macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung von materiellem Bundesrecht geltend, weshalb sie diesbezüglich ebenfalls auf das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren verwiesen werden muss. Zudem ist nicht ersichtlich, was die Weigerung der Vorinstanz, die Parkplatzbreiten auf Metermasse umzurechnen, mit den Behauptungen der Beschwerdegegnerin zu tun haben soll.

E. 37

Die Rügen gestützt auf angebliche Verletzungen von wesentlichen Verfahrensgrundsätzen sind demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. VI.

E. 38

Die Beschwerdeführerin rügt auch, die Vorinstanz sei von einer aktenwidrigen und willkürlichen tatsächlichen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ausgegangen, indem sie eine Klage gutheissen habe, welche im Grunde illiquid sei (act. 1, N 3.4). Zudem macht die Beschwerdeführerin geltend, indem die Vorinstanz die Wegräumung der Mauer mit der Entfernung der beiden nördlichsten Parkplätze verbinde, gehe sie von einer aktenwidrigen und krass willkürlichen Annahme aus (act. 1, N 7). Ferner rügt die Beschwerdeführerin, dass die Negierung von Masszahlen krass willkürlich sei, da als allgemein bekannt vorausgesetzt werden dürfe, dass ein Parkplatz regelmässig Markierungen aufweise, die auf Masseinheiten basiere (act. 1 N 8.1). Im Übrigen habe sich aufgrund des Fehlens eines offenkundigen Beweisverfahrens eine Aktenwidrigkeit (§ 281 Ziff. 2) entwickelt (act. 1 N 8.3).

E. 39

Das Bundesgerichtsgesetz (BGG) regelt in Art. 97, 105 und 118 BGG die Korrektur unrichtiger Sachverhaltsfeststellungen. Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann im Rahmen der (ordentlichen) Beschwerde in Zivil- oder Strafsachen eine falsche

- 15 - Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde, die in Zivilsachen ergänzend zur ordentlichen Beschwerde hinzutritt, kann (nur) die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Dabei legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Immerhin kann es die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG (insbesondere Art. 9 BV) beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG).

E. 40

Das BGG kennt hingegen keine Vorschriften (mehr), die ausdrücklich die Korrektur von offensichtlichen auf Versehen beruhenden (= aktenwidrigen) tatsächlichen Feststellungen regeln. Art. 55 Abs. 1 lit. d und Art. 63 Abs. 3 OG sahen dagegen die Korrektur einer offensichtlich auf Versehen beruhenden tatsächlichen Feststellung bzw. einer aktenwidrigen Annahme (im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO) ausdrücklich vor. Dies ist mit Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 2007 (und der gleichzeitigen Ausserkraftsetzung des OG) nicht mehr der Fall. Das Bundesgericht und ein namhafter Teil der Literatur gehen davon aus, eine offensichtliche unrichtige Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG liege dann vor, wenn eine tatsächliche Feststellung unhaltbar und damit willkürlich nach Art. 9 BV sei (vgl. BGer 5A_21/2007 vom 13. Februar 2007; 6B_178/2007 vom 23 Juli 2007, Erw. 1.2; 5A_4457/2007 vom 23. August 2007 u.a.m.; bezüglich Lehrmeinungen vgl. die in ZR 107 Nr. 21 Erw. 5.d) zitierten Autoren). Der Begriff der "offensichtlich unrichtigen" Sachverhaltsfeststellung in Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG wird in der bundesgerichtlichen Praxis nicht mit dem altrechtlichen Begriff des offensichtlichen Versehens bzw. der aktenwidrigen Annahme, sondern mit "willkürlich" im Sinne von Art. 9 BV gleichgesetzt.

E. 41

Das Kassationsgericht hat denn mit Beschluss vom 6. März 2008 seine Praxis geändert und prüft neu vor dem Hintergrund der Geltung des BGG die Aktenwidrigkeitsrüge im kantonalen Beschwerdeverfahren auch dann, wenn gegen den angefochtenen Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) oder

- 16 - die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offensteht, ist gemäss § 285 Abs. 2 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde doch stets zulässig, wenn eine Verletzung von Art. 9 BV geltend gemacht wird (vgl. zur ganzen Thematik eingehend ZR 107 (2008) Nr. 21 Erw. II.5 mit ausführlicher Begründung und zahlreichen Verweisen und Auseinandersetzungen mit der Literatur).

E. 42

Da die Rüge der Aktenwidrigkeit nach der Inkraftsetzung des BGG demnach nicht mehr unter die Ausschlussvorschrift von § 285 ZPO fällt, erweist sich die vorliegende Beschwerde diesbezüglich somit unter dem Aspekt der Subsidiarität an sich als zulässig, und zwar unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin der Sache nach eine willkürliche tatsächliche Annahme oder eine Aktenwidrigkeit im eigentlichen Sinne geltend macht.

E. 43

Eine willkürliche tatsächliche Annahme liegt dann vor, wenn das Gericht eine beweisbedürftige Tatsache als bewiesen annimmt, obwohl die Akten darüber keinen Aufschluss geben oder wenn es eine Feststellung aufgrund einer willkürlichen Beweiswürdigung trifft. Angesichts des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung liegt Willkür in der Beweiswürdigung allerdings nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S 28).

E. 44

zu § 281 ZPO).

E. 45

Ob im Einzelfall Aktenwidrigkeit oder aber eine willkürliche Beweiswürdigung gerügt wird, hängt nicht von der Bezeichnung ab, die der Beschwerdeführer verwendet. Die Subsumtion der beschwerdeführerischen Vorbringen unter den zutreffenden Nichtigkeitsgrund von § 281 ZPO ist Aufgabe des Gerichts. Eine irrtümliche Bezeichnung seitens des Beschwerdeführers schadet diesem nicht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 zu § 281 ZPO und N 4 zu § 288 ZPO).

E. 46

Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen

Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

E. 47

Vorliegend sieht die Beschwerdeführerin (act. 1 Rz 3.4) eine Aktenwidrigkeit darin, dass die Vorinstanz eine Klage gutgeheissen habe, die im Grunde illiquide sei. Illiquid deshalb, da nicht zunächst die inhaltliche Beschreibung der Dienstbarkeit mittels Feststellungsklage geklärt worden sei. Wie oben unter B. 2. ausgeführt, handelt es sich bei der Klärung des Inhaltes einer materiellen Bestimmung um eine Frage des materiellen Rechts, weshalb im vorliegenden Verfahren auf die genannte Rüge nicht eingetreten wird.

E. 48

Der Auffassung der Beschwerdeführerin (act. 1 Rz 7), wonach die Vorinstanz von einer aktenwidrigen Annahme ausgehe, indem sie die Wegräumung der Mauer mit der Entfernung der beiden nördlichsten Parkplätze verbinde, kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz macht die Entfernung der beiden Parkplätze nicht,

- 18 - wie von der Beschwerdeführerin behauptet, von der Beseitigung der Mauer abhängig, sondern sie führt aus, dass die Beschwerdeführerin beide Parkplätze auch dann zwingend entfernen müsste, wenn die Beschwerdeführerin das spitzwinklige Blumenbeet neben dem unteren Hauseingang entfernen würde und dort ein Fahrzeug hinstellen wollte (act. 2, S 11). Dies stellt aber nur eine Alternativbegründung dar, da die beiden Parkplätze auch bei Beibehaltung der heutigen baulichen Begebenheiten entfernt werden müssen, um der Beschwerdegegnerin die Zufahrt über das belastete Grundstück an die Grenze ihres Grundstückes zu gewährleisten (act. 2, S 12).

E. 49

Die Rüge der Beschwerdeführerin, dass eine Negierung von Masszahlen krass willkürlich sei, da als allgemein bekannt werden dürfe, dass ein Parkplatz regelmässig Markierungen aufweise, die auf Masseinheiten basiere, ist ungenügend substantiiert.

E. 50

In Bezug auf die geltend gemachte Aktenwidrigkeit (§ 281 Ziff. 2) aufgrund des angeblichen Widerspruchs zwischen dem Urteil der Vorinstanz und deren eigenen Feststellungen, dass das herrschende Grundstück nie auf das dienende Grundstück ausgerichtet gewesen sei, sondern immer stillschweigend die Parzelle Kat. Nr. 6969 einbezogen habe, und dass sich der Grenzpunkt in der Mitte der Einfahrt befindet (act. 1 N 8.3), ist anzumerken, dass die Vorinstanz das (ebenfalls der Beschwerdeführerin gehörende) Grundstück Kat. Nr. 0000 durchaus in ihre Entscheidungsfindung einbezogen hat (act. 2. S. 6 oben und S. 9 unten). Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass sich die Dienstbarkeit, die Streitgegenstand bildet, nur auf das Grundstück Kat. Nr. 6531, nicht auf das Grundstück Kat. Nr. 0000 bezog. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin erscheint angesichts der unwidersprochen gebliebenen Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin sei nicht bereit gewesen, der Beschwerdegegnerin ein im Grundbuch angemerktes Zufahrtsrecht über das Grundstück Kat. Nr. 6969 einzuräumen, geradezu missbräuchlich. 51. Bezüglich der im gleichen Zusammenhang (act. 1 N 8.3) vorgebrachten Rüge, es hätte diesbezüglich offenkundig ein Beweisverfahren durchgeführt werden müsse,

muss die Beschwerdeführerin, wie oben unter B. 5. f. ausgeführt, eben-

- 19 - falls auf das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren verwiesen werden. Ob eine solche Rüge angesichts der oben Ziff. 50 angeführten Umstände erfolgreich wäre, braucht hier nicht beurteilt zu werden. 52. Die Rüge der Aktenwidrigkeit bzw. willkürlichen tatsächlichen Annahme ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann VII. Die Beschwerde ist aus den oben genannten Gründen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung. VIII. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). IX. Gegen diesen Entscheid ist, wie bereits unter II. 2. hiervor ausgeführt, Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemäss Art. 72 ff. BGG zulässig. Das Gericht beschliesst:

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