

ZH_OBERGERICHT LB190057 vom 23. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB190057

FR: ZH_OBERGERICHT LB190057 du 23 mars 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LB190057 del 23 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind Miteigentümer des Grundstücks I.____-Strasse ..., ... Zürich, und des darauf errichteten Gebäudes. Dabei handelt es sich um ein in den Jahren 2007 bis 2010 errichtetes Mehrfamilienhaus mit 9 Wohnungen. Die geplante Umwandlung in Stockwerkeigentum kam nicht zustande, weil die Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagte) sowie zwei weitere, an dieser gerichtlichen Auseinandersetzung nicht mehr beteiligte Miteigentümer (L.____ und M.____) nicht mit der Übernahme der Miteigentumsquote als Wertquote für die Begründung von Stockwerkeigentum einverstanden waren, weil ihre Wohnungen flächenmässig kleiner seien als ursprünglich geplant.

- 8 -

E. 2

An der Miteigentümerversammlung vom 10. Februar 2010 beschlossen die Kläger sowie ein weiterer (inzwischen aus der Gemeinschaft und deshalb aus dem Prozess ausgeschiedener) Miteigentümer (N.____), die Beklagten und die zwei übrigen Miteigentümer, die sich gegen die Umwandlung in Stockwerkeigentum sperrten, durch gerichtliches Urteil aus der Gemeinschaft ausschliessen zu lassen (Art. 649b Abs. 1 ZGB). Anlässlich der Miteigentümerversammlung vom 13. April 2011 bekräftigten sie diesen Beschluss.

E. 3

Mit Klage vom 1. April 2010 beantragten die Kläger beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) die Umwandlung des Miteigentums in Stockwerkeigentum und den Ausschluss der Beklagten sowie von L.____ und M.____ aus der Gemeinschaft. Mit Urteil vom 27. August 2012 ordnete das Bezirksgericht Zürich den Ausschluss sämtlicher Beklagter aus der Gemeinschaft und die Veräusserung von deren Eigentumsanteilen sowie die Zwangsversteigerung für den Fall der Weigerung an und trat im Übrigen (mit Bezug auf die Begründung von Stockwerkeigentum) auf die Klage nicht ein. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten wies die Kammer mit Urteil und Beschluss vom 17. April 2014 die Klage gegen L.____ und M.____ ab und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung über die Klage auf Ausschluss der Beklagten an die Vorinstanz zurück. In Abweisung der Anschlussberufung der Kläger wies die Kammer gleichzeitig die Klage auf Begründung von Stockwerkeigentum ab. Eine Beschwerde der Kläger gegen die Rückweisung wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 12. Januar 2015 abgewiesen.

E. 4

Nach einer über zweijährigen Sistierung für letztlich erfolglose aussergerichtliche Vergleichsgespräche und der Durchführung eines Beweisverfahrens (für die detaillierte Darstellung des Verlaufs des vorinstanzlichen Verfahrens wird auf die Einleitung des angefochtenen Entscheids verwiesen, act. 172 S. 4) schloss die Vorinstanz die Beklagten mit Urteil vom 28. August 2019 erneut aus der Gemeinschaft aus und verpflichtete sie zur Veräusserung ihres Miteigentumsanteils und untersagte ihnen, ihre Anteile nach der Veräusserung weiterhin zu benutzen.

- 9 -

E. 5

In der Berufungsantwort machen die Kläger geltend, die Beklagten gingen zu Unrecht davon aus, die Vorinstanz habe nach der Rückweisung nur noch Beweis über die erwähnten Beweissätze abnehmen müssen, weshalb sie die Klage bei angenommener Beweislosigkeit hätte abweisen müssen. Vielmehr habe die Beweiswürdigung aufgrund der erstellten Umstände neu vorgenommen werden müssen. Dabei sei auch beachtlich, wie sich die Situation seit 2012 weiterentwickelt habe. Die neu eingetretene Entwicklung sei in die Erwägungen einzubeziehen gewesen. Die Vorinstanz habe eine neue Gesamtbeurteilung aufgrund der heutigen Situation vornehmen müssen, was sie in nachvollziehbarer Art und Weise gemacht habe, obwohl einzelne Würdigungen aus klägerischer Sicht falsch seien oder zu Unrecht nicht in die Entscheidung Eingang gefunden hätten (act. 178 S. 4 Ziff. 1 f.). Die Doppelrolle der J. _____ AG als Bauträgerin und Verwaltung möge zwar Konflikte zwischen der Verwaltung und der Eigentümerschaft begünstigen. Diese Konstellation könne aber nicht als Rechtfertigung dafür dienen, dass der Streit

- 16 - eines einzelnen Miteigentümers mit der Verwaltung auf dem Rücken der Gemeinschaft ausgetragen werde. Zudem habe sich inzwischen gezeigt, dass der auf Druck der Beklagten vorgenommene Wechsel der Verwaltung keine Entspannung gebracht habe. Vielmehr habe die neue Verwaltung ihr Mandat bereits wieder niedergelegt, was sie mit schwelenden Konflikten zwischen den Parteien begründet habe, die scheinbar unüberbrückbar seien (act. 178 S. 5 f. Ziff. 6 f.). Die Beklagten würden die Ergebnisse des vorinstanzlichen Beweisverfahrens verkürzt und unvollständig wiedergegeben. Es sei nicht so, dass die Vorinstanz einfach keinerlei Fehlverhalten der Beklagten festgestellt hätte. Zudem seien die Schlussfolgerungen der Vorinstanz zumindest teilweise falsch und unvollständig. Die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz weise Mängel auf (act. 178 S. 7 Ziff. 12 und S. 9 Ziff. 19). Weitere Vorfälle, die das gemeinschaftswidrige Verhalten der Beklagten klar dokumentierten, seien von der Vorinstanz nicht oder zu wenig berücksichtigt worden (act. 178 S. 17 ff. Ziff. 39; vgl. dazu unten 11). Zu Unrecht bezeichneten die Beklagten die neueren Entwicklungen während des Verfahrens, die von der Vorinstanz allerdings kaum gewürdigt worden seien, als unzulässige Noven. Wie das Obergericht im ersten Rechtsgang zutreffend festgestellt habe, sei auch beachtlich, wie sich die Situation weiterentwickelt habe (act. 178 S. 13 Ziff. 28). Die Argumentation der Vorinstanz sei nicht widersprüchlich. Zwischen einem erspriesslichen und einem friedlichen Zusammenleben, wie es jeder Miteigentümer ermöglichen müsse, bestünden erhebliche Unterschiede (act. 178 S. 14 Ziff. 31). Zwei Bewohner, die diese Situation nicht mehr ertragen konnten, seien bereits ausgezogen. Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gemeinschaft mit den Beklagten werde damit in kaum zu überbietender Deutlichkeit aufgezeigt. Was der Gesetzgeber mit Art. 649b ZGB verhindern wolle, – nämlich, dass Miteigentümer, die das renitente Verhalten eines Miteigentümers nicht mehr hinnehmen

wollten, dazu gezwungen würden, die Gemeinschaft zu verlassen – sei bereits eingetreten (act. 178 S. 14 f. Ziff. 31 f.).

- 17 - Die Behauptung der Beklagten, die Vorinstanz habe eine Verbesserung der Verhältnisse bemerkt, sei unzutreffend und aktenwidrig. Die Vorinstanz habe klar und zutreffend festgehalten, dass eine Entspannung der Situation nicht ausgemacht werden könne. Massgeblich sei allein das Verhältnis zwischen den Miteigentümern. Das angeblich bessere Verhältnis zwischen den Beklagten und der neuen Verwaltung, die allerdings bereits wieder kapituliert habe, sei daher irrelevant. Im Gegenteil zeige sich dadurch, dass die Kläger zu einem Wechsel der Verwaltung Hand boten, ohne dass sich das Verhältnis zwischen den Parteien verbesserte, dass die Beklagten nicht nur einen Streit gegen die ehemalige Verwaltung führten, sondern gegen die Kläger (act. 178 S. 22 Ziff. 40). In einer zusammenfassenden Aufzählung ihrer Argumente halten die Kläger abschliessend fest, erstens hätten schon die Pflichtverletzungen, die bereits "nach dem ersten Rechtsgang" erwiesen waren, einen Ausschluss der Beklagten gerechtfertigt. Zweitens gelte dies umso mehr, nachdem nun bald sechs weitere Jahre verstrichen seien, in welchen sich die Verhältnisse nicht im Geringsten verbessert hätten. Drittens habe die Vorinstanz die Pflichtverletzungen der Beklagten nicht einfach verneint. Vielmehr sei dabei entscheidend, dass die unbestrittenen Handlungen der Beklagten der Gemeinschaftsordnung zuwiderliefen und auch zum Nachteil der Kläger erfolgten. Viertens sei bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung nicht nur der Zeitablauf zu berücksichtigen, sondern auch, dass während desselben die Kläger zu einem Wechsel der Verwaltung Hand geboten hätten, dies aber nicht zu einer Verbesserung der Situation zwischen den Parteien geführt habe. Fünftens sei es in dieser Zeit auch zu mehreren weiteren Vorfällen gekommen, in welchen sich die Beklagten klar gegen die übrigen Bewohner und mithin die Kläger gerichtet hätten. So manifestiere etwa das (von der Vorinstanz nicht erwähnte) Anbringen von Hinweisen auf eine versteckte Kamera in der Waschküche (unabhängig davon, ob tatsächlich eine Kamera installiert war) ganz klar ein unverträgliches, streitsüchtiges und arglistiges Verhalten der Beklagten und zeige, dass von den Beklagten "ein friedliches Zusammenleben und ein nachbarlicher Verkehr, wie er unter Hausgenossen Brauch und Sitte ist", verhindert werde (act. 178 S. 23 f. Ziff. 45 m.H. auf BGE 113 II 15 E. 3).

- 18 - Daraus folgern die Kläger, die nachhaltige Renitenz der Beklagten und damit auch die Unzumutbarkeit der Fortführung der Gemeinschaft mit den Beklagten sei offenkundig. Es bestehe keine Aussicht mehr, ordentliche Zustände herzustellen. Der Ausschluss der Beklagten sei der einzige Weg, um ein friedliches Zusammenleben in der Liegenschaft zu ermöglichen (act. 178 S. 24 Ziff. 24).

E. 6

Ein Miteigentümer kann vom Gericht aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden, wenn er Verpflichtungen gegenüber allen oder einzelnen Mitberechtigten so schwer verletzt, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann (Art. 649b Abs. 1 ZGB). Diese Grundlage, um einen renitenten Miteigentümer aus der Gemeinschaft auszuschliessen, wurde nachträglich in das Gesetz eingefügt, damit nicht den übrigen loyalen Miteigentümern in einer solchen Situation nichts anderes übrig bleibt, als selbst die Gemeinschaft zu verlassen. Angesichts der weitreichenden Folgen, die das Bundesgericht mit einer Enteignung vergleicht, handelt es sich dabei um eine ultima ratio, die in Betracht kommt, wenn andere Mittel erfolglos versucht wurden und keine Aussicht besteht, die Gemeinschaft unter zumutbaren Bedingungen fortzusetzen (BSK ZGB II-Brunner /

Wichtermann, Art. 649b N 2 ff. m.H. auf BGE 113 II 15 E. 3). Die Rechtsprechung erwähnt beispielhaft andauernde Lärmimmissionen oder ein dauerndes streitsüchtiges Verhalten, welches ein friedliches Zusammenleben verunmöglicht, als mögliche Ausschlussgründe (BGE 113 II 15 E. 3). Während ersteres hier nicht das Problem zu sein scheint, geht letzteres in die Richtung der behaupteten Vorfälle.

E. 7

Mit Urteil vom 27. August 2012 schloss die Vorinstanz die Beklagten nicht wegen einzelner, besonders gravierender Pflichtverletzungen aus der Gemeinschaft aus, die so gravierend waren, dass sie für sich alleine einen Ausschluss aus der Gemeinschaft rechtfertigten. Sie hielt vielmehr fest, bestimmte einzelne Vorfälle vermöchten für sich betrachtet keine Unzumutbarkeit herbeizuführen (vgl. act. 90 S. 15 E. 3.4.3 und S. 17 E. 3.6.3). Andere Vorfälle, welche die Vorinstanz für dermassen schwerwiegend hielt, dass sie einen

- 19 - Ausschluss aus der Miteigentümergeinschaft rechtfertigen würden, konnten hingegen nicht erstellt werden (act. 90 S. 28 E. 3.9.4). Der Schluss, dass ein weiterer Verbleib des Beklagten 1 in der Gemeinschaft den übrigen Miteigentümern nicht mehr zugemutet werden könne, erfolgte aufgrund einer Gesamtwürdigung (vgl. act. 90 S. 28 E. 3.9.4). Auch im zuletzt angefochtenen Urteil vom 28. August 2019 wurde der Ausschluss nicht mit einer einzelnen Pflichtverletzung begründet. Die drei Beweissätze konnten nicht bewiesen werden und die Vorinstanz stützte ihren Entscheid nicht darauf ab. Sie begründete den Ausschluss erneut mit einer Gesamtwürdigung, wobei sie darauf verwies, dass die Beklagten von Anfang an die Verwaltung ablehnten und Obstruktion betrieben, dass die Parteien seit zehn Jahren prozessual im Streit lägen und keine Entspannung ausgemacht werden könne, wofür sie offenbar den Beklagten 1 verantwortlich machte, der sich keiner Schuld bewusst sei und "auch um des guten Friedens willen" nicht bereit sei, den übrigen Miteigentümern "auch nur einen kleinen Schritt entgegenzukommen" (act. 172 S. 19 E. 3.3).

E. 8

Grundsätzlich ist nicht zu beanstanden, dass ein Ausschluss aufgrund einer Gesamtwürdigung erfolgt. Die Fallgruppen, welche die Rechtsprechung skizziert, beruhen auf einer Summe von verschiedenen Ereignissen, die gesamthaft unzumutbar sind, und laden damit zu einem derartigen Vorgehen ein. Wie die Kammer bereits im Rückweisungsentscheid vom 17. April 2014 festhielt, setzt das allerdings voraus, dass die einzelnen Elemente, die im Rahmen dieser Gesamtwürdigung von Bedeutung sind, nicht bloss glaubhaft, sondern bewiesen sind (act. 96 S. 22 E. 2.4.1). Die Argumentation mit einer Gesamtwürdigung erlaubt auch die Berücksichtigung von weniger schwerwiegenden Vorfällen, die isoliert betrachtet keinen Ausschluss rechtfertigen, ohne jedoch die Anforderungen an das Beweismass herabzusetzen. Das bedeutet, dass alle Vorfälle, die im Rahmen dieser Gesamtwürdigung von Bedeutung sind, beweismässig erstellt sein müssen. Bloss glaubhaft gemachte oder sogar nur behauptete Vorgänge hingegen können auch im Rahmen einer Gesamtwürdigung nicht berücksichtigt werden.

- 20 - Während die Vorinstanz im Urteil vom 27. August 2012 mit Bezug auf einzelne Vorfälle explizit festhielt, ob diese für sich allein betrachtet einen Ausschluss rechtfertigen würden, macht sie das im Urteil vom 28. August 2019 nicht mehr. Die drei Vorwürfe, die beweismässig abgeklärt wurden, konnten nicht erstellt werden. Mit diesen lässt sich der

Ausschluss daher unabhängig von ihrer Schwere von vornherein nicht rechtfertigen, weil das erforderliche Beweismass nicht erreicht wurde. Nach der Wiedergabe der rechtlichen Voraussetzungen für einen Ausschluss hält die Vorinstanz fest, ein Ausschlussgrund liege nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn sich ein Miteigentümer dauernd streitsüchtig, gewalttätig oder arglistig verhalte (act. 172 S. 19 E. 3.2). Vorliegend sei zu beachten, "dass die Parteien seit rund zehn Jahren in vorliegender Angelegenheit prozessual im Streit liegen", ohne dass "eine Entspannung der Situation (...) ausgemacht werden" könne, und verweist als Beleg auf die "immer wieder neu erhobenen Vorwürfe (act. 172 S. 19 E. 3.3). Damit bezieht die Vorinstanz die weitere Entwicklung der Situation in die Würdigung ein, allerdings ohne das Beweisverfahren auszuweiten, obwohl im Rückweisungsentscheid in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, das sei möglicherweise notwendig (act. 96 S. 25 E. 2.5.1.a).

E. 9

Die Kläger kritisieren die vorinstanzliche Beweiswürdigung und weisen insbesondere darauf hin, dass sich die Vorinstanz beim Beweissatz c) auf die Gefahr konzentrierte, dass Personen ausrutschen könnten. Darum sei es aber offenkundig nicht gegangen, sondern um die Gefahr von Rutschungen des Geländes, insbesondere auf den angrenzenden öffentlichen Weg, was beide Zeugen bejaht hätten (act. 178 S. 9 Ziff. 18 m.H. auf Prot. VI S. 27 f. und S. 42 ff.). Dieser Einwand ist berechtigt. Die Kläger hatten im vorinstanzlichen Verfahren eine erhebliche Rutschgefahr geltend gemacht, welche die Gefahr einer Inanspruchnahme der Gemeinschaft nach sich ziehe (act. 68 S. 22 Ziff. 18.5), was die Kammer im Rückweisungsentscheid vom 17. April 2014 als

- 21 - gemeingefährliche Rutschgefahr umschrieben hatte (act. 96 S. 29 m.H. auf LB120088 act. 107 S. 31 und act. 96 S. 31). Die Vorinstanz verstellte stattdessen die Behauptung, es sei eine Rutschgefahr für die Bewohner geschaffen worden, zum Beweis. Die Zeugen O._____ und P._____ machten auf diese Differenz aufmerksam (vgl. Prot. VI S. 43). Da sie soweit ersichtlich über keine besondere Sachkunde verfügen, ist allerdings fraglich, ob sie für einen solchen Beweis überhaupt geeignet gewesen wären. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, der Beweis der Behauptung der Gefahr von Rutschungen des Geländes sei mit ihren Aussagen erbracht. Ferner verweisen die Kläger in der Berufungsantwort auf die neueren Entwicklungen während des Verfahrens, die von der Vorinstanz kaum gewürdigt worden seien, obwohl die Kammer im ersten Rechtsgang festgestellt habe, dass auch beachtlich sei, wie sich die Situation weiterentwickelt habe (act. 178 S. 13 Ziff. 28). Die Kläger zählen verschiedene Vorfälle in der ersten Hälfte des Jahres 2018 auf, die sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hatten (act. 178 S. 17 ff.). Neu erwähnen sie im Berufungsverfahren die Miteigentümerversammlung vom 5. April 2019 sowie die am 27. Juni 2019 erfolgte Kündigung der neuen Verwaltung (act. 178 S. 20 lit. e und f) und reichen eine E-Mail-Nachricht des Beklagten 1 vom 18. November 2019 ein (act. 178 S. 21 lit. i).

E. 10

Bevor auf die einzelnen Behauptungen der Parteien zu neuen Entwicklungen eingegangen wird, ist zu prüfen, inwiefern diese nach den einschlägigen prozessrechtlichen Bestimmungen zur Zulässigkeit von Noven überhaupt noch beachtlich sind. Da aus übergangsrechtlichen Gründen auf das erstinstanzliche und das zweitinstanzliche Verfahren unterschiedliche Verfahrensordnungen zur Anwendung kommen, beurteilt sich auch die Zulässigkeit von Noven im vorinstanzlichen Verfahren und in diesem Verfahren nach

unterschiedlichen Bestimmungen.

- 22 - Nach § 115 aZPO/ZH sind die Parteien mit Tatsachenbehauptungen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben, grundsätzlich ausgeschlossen (§ 114 ZPO), es sei denn, ihre Richtigkeit ergibt sich aus den Prozessakten oder kann durch neue Urkunden sofort bewiesen werden (§ 115 Ziff. 2 ZPO) oder sie konnten trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig angerufen werden (§ 115 Ziff. 3 ZPO). Nach Art. 317 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Diese Regelung entspricht einem der beiden Ausnahmetatbestände des kantonalen Rechts (§ 115 Ziff. 3 ZPO). Die Vorgänge aus dem Jahr 2018, welche die Kläger bereits vor Vorinstanz vorgebracht hatten, sind Tatsachen, die sich nach Abschluss des Hauptverfahrens ereignet hatten. Es handelte sich somit im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens um echte Noven, welche die Kläger in ihren ordentlichen Rechtsschriften nicht hatten vorbringen können und die sie daher gestützt auf § 115 Ziff. 3 ZPO noch nachtragen durften. Im Berufungsverfahren sind die Kläger mit neuen Behauptungen ausgeschlossen, die sich vor dem erstinstanzlichen Urteil zugetragen haben. Das trifft auf die Behauptung zu, dass die neue Verwaltung ihr Mandat inzwischen niedergelegt habe. Die Verwaltung kündigte ihr Mandat mit Schreiben vom 27. Juni 2019, also bevor die Vorinstanz ihr Urteil fällte. Die Klägerin hätte dies somit noch vor erster Instanz in das Verfahren einbringen können. Anders als nach altem Recht nützt es den Klägern nach dem auf die Berufung anwendbaren neuen Recht nichts, dass zumindest die Tatsache der Kündigung durch Urkunden sofort beweisbar ist, da das neue Recht einen derartigen mit § 115 Ziff. 2 aZPO/ZH vergleichbaren Ausnahmetatbestand nicht kennt. Da aufgrund des Übergangsrechts auf das erstinstanzliche Verfahren das alte Verfahrensrecht zur Anwendung kommt, wäre das nach einer Rückweisung anders.

- 23 - Die letzte Behauptung der Kläger, die auf einer E-Mail-Nachricht vom 18. November 2019 beruht, betrifft hingegen ein Geschehnis, das sich nach dem vorinstanzlichen Urteil ereignete, und ist daher als sogenanntes echtes Novum im Berufungsverfahren zulässig.

E. 11

Mit einer Noveneingabe vom 25. April 2018 berichteten die Kläger, der Beklagte 1 habe Ende März 2018 in der Waschküche einen Zettel mit folgendem Text aufgehängt: Achtung wir haben eine versteckte Kamera eingebaut Wir freuen uns auf das Naechstmal Gegenüber der Polizei, welche die Klägerin 5 wegen Verstoss gegen Art. 179quater StGB eingeschaltet habe, als sie den Zettel kurz vor Ostern entdeckte, habe der Beklagte 1 zugegeben, dass er den Zettel angebracht habe. Die versteckte Kamera habe er jedoch nicht gezeigt (act. 134 S. 3). Der Polizist entdeckte offenbar keine Kamera und hielt im von den Klägern eingereichten Rapport vom 6. April 2018 fest, da das Kellerabteil zudem verschlossen und mit einer blickdichten Türe versehen sei, hätte eine Kamera sowieso keinen Einfluss auf die Privatsphäre der restlichen Bewohner (act. 135/2 letzte Seite). Die Kläger machten geltend, der Hinweis auf eine versteckte Kamera stelle unabhängig davon, ob tatsächlich eine versteckte Kamera installiert war, ein krass pflichtwidriges Verhalten dar. Das sei Psychoterror und rechtfertige schon alleine einen Ausschluss aus der Gemeinschaft (act. 134 S. 4 Ziff. 11). In einer weiteren Noveneingabe vom 18. Juli 2018 teilten die Kläger mit, dieser Vorfall habe mit dem erwähnten Zettel noch nicht sein Ende gefunden, sondern vielmehr hätten die Beklagten, wie die Beklagte 2 gegenüber der

Klägerin 5 bestätigt habe, Ende Mai 2018 denselben Zettel erneut am selben Ort angebracht und darunter einen weiteren Zettel mit folgendem Inhalt angeheftet (act. 149 S. 2):

- 24 - 27.05.2018 Den Tätern auf der Spur! Hallo Amigo wir haben ein wunderschönes Konterfei sollen wir es im Internet veröffentlichen? Ins Bild passe, dass die Beklagten auf die in dieser Sache an sie gerichteten Schreiben der Klägerin 5 und des Klägers 2 nur mit einer E-Mail geantwortet hätten, dass sie nicht weiter belästigt werden wollten. Das habe Eingang in das Protokoll der letzten Miteigentümersversammlung gefunden, das auch sonst das gemeinschaftsfeindliche Verhalten der Beklagten anschaulich dokumentiere. So habe der Beklagte 1 die Erstellung eines verbindlichen Reglements mit der Begründung abgelehnt, dass er ein gültiges Reglement habe, das er allerdings der Gemeinschaft nicht zur Verfügung stellen wolle (act. 149 S. 3 f.).

E. 12

Mit der Berufungsantwort reichten die Kläger eine vom Beklagten 1 an die Klägerin 4 adressierte und offenbar an den Kläger 3 gerichtete E-Mail-Nachricht vom 18. November 2019, 11:54:01 MEZ, ein mit dem "Betreff: E. ____: , unsere Begegnung am Ort, vom 17.11.2019, 15.45 Uhr, Keller-Garageneingang!" und folgendem Inhalt (act. 179/12): Geehrter Herr E. ____ Das obige Erlebnis darf sich nicht wiederholen, oder wir müssen dies in Zukunft ihrem Arbeitgeber - Personalbüro melden! Bei der jährlichen Personalbeurteilung könnte dies negative Folgen haben. Gleichzeitig ersuchen wir Sie, bei unseren Begegnungen immer eine Distanz von 50 cm zu wahren! Ihr emotionaler Hinweis: Meine Frau sei eine Hure, ist natürlich geistiger Schwachsinn. Eine Frau von 80 Jahren kann keine Hure mehr sein. Ihre geistige Fähigkeiten könnten vielleicht auch anderen Personen zu denken geben. Meine Hochachtung? A. ____

- 25 - Die Kläger kommentieren, bei allen Meinungsverschiedenheiten und Streitereien und ganz unabhängig davon, was sich beim fraglichen Ereignis zugetragen haben sollte, habe die Drohung, die zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit auch noch vor dem Arbeitgeber eines Betroffenen auszubreiten, in einer Miteigentumsgemeinschaft unter "woherzogenen und rechtdenkenden Menschen" nichts verloren. Diese Drohung sei krass gemeinschaftswidrig (act. 178 S. 21 lit. i).

E. 13

In ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2018 zur klägerischen Noveneingabe vom 18. Juli 2018 bezeichnen die Beklagten die darin erhobenen Anschuldigungen zwar als falsch, aber sie bestreiten die zugrunde liegenden Behauptungen nicht substantiiert, sondern rechtfertigen sich damit, dass sie von den Klägern und nicht umgekehrt terrorisiert würden. Sie seien unzählige Male von den Klägern verbal angegriffen worden. Insbesondere der Kläger 2 habe sich wiederholt abschätzig geäußert und sie auf das Übelste beschimpft. Die Beklagte 2 habe er gar als "Hitlerhure" bezeichnet. Daneben hätten auch physische Angriffe stattgefunden. Es sei mehrmals Gewalt gegen Sachen der Beklagten ausgeübt und diese beschädigt worden. So hätten die Kläger zum Beispiel wiederholt das Schloss der Waschküchentür der Beklagten durch Aushebeln aufgebrochen. Der Türrahmen habe sich dabei verzogen und auch das Schloss habe massiv Schaden erlitten (act. 155 A S. 3 Ziff. 5). Zum Beleg für diese Sachbeschädigungen reichten die Beklagten verschiedene Fotografien eines aufgedrückten Türschlosses ein, die am 16. Juli 2017, 1. Oktober 2017, 19. Oktober 2017, 2. Januar 2018 und am 29. Januar 2018 gemacht worden seien (act. 155B). Die Kläger äusserten sich nie zu dieser Darstellung der Beklagten, auch nicht in der

Berufungsantwort, in der sie die Vorwürfe wieder aufgriffen, auf die sich diese Stellungnahme bezieht. Im Zusammenhang mit der von ihnen eingereichten E-Mail-Nachricht des Beklagten 1 vom 18. November 2019, welche ähnliche Vorwürfe ("ihr emotionaler Hinweis: meine Frau sei eine Hure") gegenüber dem Kläger 3 erhebt, meinten die Kläger lediglich, was allenfalls vorgefallen sei, habe keinen Einfluss auf die Beurteilung dieser Nachricht (act. 178 S. 21 lit. i).

- 26 -

E. 14

Im Zusammenhang mit dem Einwand, auch andere Miteigentümer ausser den Beklagten hätten eigenmächtig und ohne Einverständnis der Gemeinschaft einen Whirlpool eingebaut oder den Garten umgestaltet, setzen sich die Kläger mit dem Grundsatz auseinander, dass nur der sich wohlverhaltende Miteigentümer den Ausschluss eines anderen Miteigentümers verlangen bzw. sich auf die Unzumutbarkeit der Fortführung der Gemeinschaft berufen könne. Die Kläger machen geltend, dieser Grundsatz beziehe sich auf Fälle, in denen sich nur zwei Miteigentümer gegenüberstünden und sei deshalb hier nicht anwendbar. Hätten sich einzelne Miteigentümer nicht an die Gemeinschaftsordnung gehalten, würde dies den Anspruch der übrigen Miteigentümer nicht tangieren. Die sich gemeinschaftswidrig verhaltenden Beklagten könnten ihren Ausschluss nicht mit dem bekannten kleinkindlichen Argument "ich nicht, er auch" verhindern (act. 178 S. 10 f. Ziff. 20 f.). Da kein Stockwerkeigentum begründet wurde, brauchen die Kläger für bauliche Veränderungen in ihrer Wohnung zwar die Zustimmung der übrigen Miteigentümer (Art. 647e ZGB; Art. 712a Abs. 2 ZGB e contrario). Mit Blick darauf, dass alle Parteien die Begründung von Stockwerkeigentum wünschen und es nur deshalb bisher nicht dazu gekommen ist, weil sie sich über die Wertquoten nicht einig sind, macht die Anmassung der Stellung eines Stockwerkeigentümers durch die Beklagten oder einige Kläger, indem sie ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer in ihrem Badezimmer einen Whirlpool einbauten, die Fortführung der Gemeinschaft für die anderen Mitglieder nicht unzumutbar. Anscheinend können die Beklagten den von ihnen nachträglich eingebauten Whirlpool nicht wie beabsichtigt nutzen (Prot. VI S. 48), so dass dieser den ihm zugedachten Zweck einer Aufwertung des Badezimmers nicht erfüllen dürfte (vgl. Prot. VI S. 46). Möglicherweise beurteilen sie diese Umgestaltung ihres Badezimmers daher mittlerweile selbst als sinnlos, doch die Kläger können daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der von der Vorinstanz erhobene Vorwurf der sinnlosen Zerstörung (act. 172 S. 19 E. 3.3) ist unangebracht und dieser Vorfall eignet sich auch nicht als Beleg dafür, dass das Verhalten des Beklagten 1 "einzig zum Zweck [habe,] die von ihm gesetzten Massstäbe auf

- 27 - Kosten der Allgemeinheit durchzusetzen, koste es was es wolle" (act. 172 S. 19 f. E. 3.3).

E. 15

An dieser Stelle geht es nicht um die Frage, welcher Miteigentümer ohne Einwilligung der übrigen Miteigentümer einen Whirlpool installierte, sondern um die Bezeichnung der Beklagten 2 als Hure durch die Kläger 2 und 3, was vergleichsweise schwerer wiegt und zur Folge hat, dass der Kläger 3 aus der als Reaktion auf diesen Vorfall verfassten E-Mail-Nachricht vom 18. November 2019 nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Die übrigen Kläger müssen sich sein Verhalten zwar nicht entgegen halten lassen, aber sie können aus dieser Nachricht ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil sie nicht an sie

gerichtet war. Betrachtet man die von den Klägern als Beispiele für das gemeinschaftswidrige Verhalten der Beklagten angeführten Zettel in der Waschküche, die auf eine Videoüberwachung hinweisen, als Reaktion auf die – unbestritten gebliebenen – Manipulationen an der Türe zum Kellerabteil der Beklagten, erscheinen auch diese in einem anderen Licht. Berücksichtigt man, dass gemäss polizeilichen Feststellungen keine Kamera installiert war (vgl. act. 135/2 letzte Seite), machen diese Botschaften die Fortsetzung der Gemeinschaft auch für unbeteiligte Mitglieder der Kläger nicht unzumutbar und können nicht als Psychoterror bezeichnet werden.

E. 16

Die Kammer hatte im Entscheid vom 17. April 2014 festgehalten, den Beklagten würden diverse Pflichtverletzungen vorgeworfen, welche in ihrer Gesamtheit einen Ausschluss gegebenenfalls zu rechtfertigen vermöchten. Es sei den Klägern die Möglichkeit zu geben, den strikten Beweis für die von ihnen behaupteten Verstösse der Beklagten zu geben. Es könne auch beachtlich sein, wie sich die Situation weiter entwickelt habe, was möglicherweise zu einer Ausweitung des Beweisverfahrens führe (act. 96 S. 25 E. 2.5.1.a). Dass die Kammer ein Beweisverfahren für nötig hielt und das Verfahren zu diesem Zweck an die Vorinstanz zurückwies, kann nur bedeuten, dass aufgrund des damals feststehenden Sachverhalts ein Ausschluss nicht gerechtfertigt war.

- 28 - Wenn die Vorinstanz in ihrem zweiten Urteil vom 28. August 2019 einen Ausschluss erneut bejaht, obwohl die Kläger die ihnen auferlegten Beweise nicht führen konnten, müssen neue Entwicklungen der Grund dafür sein, die – allenfalls in Kombination mit alten Vorwürfen, die für sich allein dafür nicht genügten – zu einer anderen Beurteilung führen. Sowohl die vorinstanzlichen Entscheide als auch der Entscheid der Kammer vom

E. 17

Die Vorinstanz begründete den Ausschluss der Beklagten im Urteil vom 28. August 2019 damit, dass die Parteien seit rund zehn Jahren prozessual im Streit lägen und eine Entspannung der Situation nicht ausgemacht werden könne. Dabei sei sich der Beklagte 1 keiner Schuld bewusst und auch um des guten Friedens willen nicht bereit, den übrigen Miteigentümern auch nur einen kleinen Schritt entgegenzukommen. Sein Verhalten habe einzig zum Zweck, die von ihm gesetzten Massstäbe auf Kosten der Allgemeinheit durchzusetzen, koste es was es wolle, Mehrheitsbeschlüsse der Miteigentümer, behördliche Auflagen oder die Begleichung ausgewiesener Rechnung beanspruchten für ihn keinerlei Gültigkeit (act. 172 S. 19 f. E. 3.3). Diese Begründung ist aus mehreren Gründen nicht haltbar. Sie erwähnt keine konkreten Verhaltensweisen, sondern zielt auf die Person des Beklagten 1 und geht an der Sache vorbei. Soweit die Vorinstanz auf konkrete Vorfälle anspielt, waren diese bereits Gegenstand ihres ersten Urteils und liegen somit weiter zurück und sind daher ungeeignet um zu belegen, dass es seither zu keiner Entspannung gekommen ist und die Fortsetzung der Gemeinschaft (auch) unter Berücksichtigung der Entwicklung seit 2012 nicht zumutbar ist.

E. 18

Angesichts der Mitverantwortung der früheren Verwaltung J._____ AG für den Konflikt mit den Beklagten, welche die Vorinstanz in ihrem ersten Entscheid zutreffend erwähnte, genüge dieser Konflikt schon damals nicht, um den Ausschluss der Beklagten zu begründen. Mit der Ablösung der J._____ AG als Verwaltung hat dieser Konflikt an Bedeutung verloren und stellt erst recht keinen ausreichenden Grund für den Ausschluss der

Beklagten mehr dar.

- 30 - Dass die neue Verwaltung das Mandat ebenfalls niedergelegt hat, wurde von den Klägern in diesem Verfahren verspätet vorgebracht und ist daher nicht zu berücksichtigen. Auch wenn man diesen Umstand berücksichtigen würde, änderte das am Ergebnis aber nichts, da die zurückgetretene Verwaltung laut den von den Klägern eingereichten Urkunden die Verantwortung für ihren Rücktritt nicht den Beklagten zuweist (vgl. act. 179/2). Eine Gesellschaft, welche als Nachfolgerin für die Verwaltung angefragt wurde, begründete ihre Absage mit gewissen Ausführungen im Protokoll der Versammlung 2018, namentlich dass alle Anwesenden der Tonaufnahme der gesamten Sitzung zustimmten und dass das Protokoll des Vorjahres mit sechs Nein-Stimmen gegen die Stimme der Beklagten bei einer Enthaltung abgelehnt wurde (vgl. act. 179/9 m.H. auf act. 150/2). Auch hier weisen die von den Klägern angerufenen Beweismittel die Verantwortung demnach nicht oder zumindest nicht vorwiegend den Beklagten zu.

E. 19

Die Vorinstanz weitete das Beweisverfahren nicht auf die neuen Entwicklungen aus, obwohl sie diese berücksichtigte. Dieses Vorgehen setzt voraus, dass die neuen Entwicklungen, auf die abgestellt wird, unbestritten sind. Wie gezeigt, kann dem vorinstanzlichen Entscheid im Ergebnis nicht gefolgt werden, da die Vorinstanz den neuen Entwicklungen nicht angemessene Rechnung trägt. Eine Ausweitung des Beweisverfahrens ist trotzdem nicht nötig, da unbestrittene Vorbringen beider Parteien eine ausreichende Entscheidungsgrundlage liefern, so dass das Verfahren spruchreif ist. Die neuen Behauptungen der Kläger sind ein Indiz für die Fortdauer des Konflikts. Angesichts der verstrichenen Zeitdauer lassen diese Behauptungen allerdings nicht auf eine Intensivierung des Konflikts schliessen, eher im Gegenteil. Die unbestritten gebliebene Stellungnahme der Beklagten relativiert nicht nur die gegen sie erhobenen Vorwürfe, sondern zeigt auch auf, dass die Gründe für die Fortdauer des Konflikts nicht allein auf ihrer Seite liegen.

E. 20

Zusammenfassend ergibt sich das Bild eines nicht akuten, aber andauernden und verfestigten Konflikts, der von beiden Parteien aufrecht erhalten

- 31 - wird. Unter diesen Umständen kann keine Seite gestützt auf Art. 649b ZGB den Ausschluss der anderen verlangen, sondern wer die Fortsetzung der Gemeinschaft für unzumutbar hält, ist auf die Möglichkeit zu verweisen, selbst die Gemeinschaft zu verlassen. Die Berufung der Beklagten ist daher gutzuheissen und die Klage auf ihren Ausschluss aus der Gemeinschaft ist abzuweisen. IV. 1. Mit Urteil und Beschluss der Kammer vom 17. April 2014 wurde ein Teil des Verfahrens definitiv erledigt und ein Teil an die Vorinstanz zurückgewiesen. Entsprechend diesem unterschiedlichen Schicksal wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieser verschiedenen Teile ausgeschieden und separat festgelegt (act. 96 S. 31 ff.). 2. Die Vorinstanz setzte im angefochtenen Entscheid eine Entscheidgebühr für das zurückgewiesene erstinstanzliche Verfahren fest, die sie zusammen mit den von der Kammer bei der Rückweisung festgesetzten, aber noch nicht verlegten Kosten des ersten Berufungsverfahrens den Beklagten auferlegte. Ausserdem verpflichtete sie die Beklagten, den Klägern für ihre erst- und zweitinstanzlichen Aufwendungen im zurückgewiesenen Verfahrensteil eine Parteientschädigung zu bezahlen (act. 172 S. 20 und S. 21 Disp.-Ziff. 3-7). 3. Die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Entscheidgebühr für den zurückgewiesenen Verfahrensteil

von CHF 6'000.00 wurde nicht beanstandet und ist zu bestätigen. In Anbetracht des Streitwerts von CHF 710'000.00 und unter Berücksichtigung der mit Beschluss vom 17. April 2014 für den zurückgewiesenen Verfahrensteil rechtskräftig festgesetzten Entscheidgebühr von CHF 13'500.00 ist die (zusätzliche) Entscheidgebühr dieses Berufungsverfahrens in Anwendung von § 4 i.V.m. § 12 GebV OG auf CHF 20'000.00 festzusetzen.

- 32 - 4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr für das zurückgewiesene Verfahren von CHF 6'000.00, die mit Beschluss der Kammer vom 17. April 2014 festgesetzte Entscheidgebühr von CHF 13'500.00 sowie die in diesem Berufungsverfahren festgesetzte Entscheidgebühr von CHF 20'000.00 sind ausgangsgemäss den Klägern aufzuerlegen, und zwar den Klägern 1, 2, 5 und 6 je zu einem Fünftel und den Klägern 3 und 4 je zu einem Zehntel, jeweils unter solidarischer Haftung auf den ganzen Betrag. 5. Für ihre erst- und zweitinstanzlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem zurückgewiesenen Teil des Verfahrens haben die Kläger den Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 35'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen, die Kläger 1, 2, 5 und 6 je zu einem Fünftel und die Kläger 3 und 4 je zu einem Zehntel, jeweils unter solidarischer Haftung auf den ganzen Betrag. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. August 2019 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen. 2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr für das zurückgewiesene Verfahren von CHF 6'000.00 wird bestätigt. 3. Die Entscheidgebühr für dieses Berufungsverfahren wird auf CHF 20'000.00 festgesetzt. 4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr für das zurückgewiesene Verfahren gemäss Disp.-Ziff. 2, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 13'500.00 gemäss Beschluss vom 17. April 2014 sowie die Entscheidgebühr für dieses Berufungsverfahren gemäss Disp.-Ziff. 3 werden den Klägern auferlegt (den Klägern 1, 2, 5 und 6 je zu einem Fünftel und den Klägern 3 und 4 je zu einem Zehntel, jeweils unter solidarischer Haftung auf den ganzen Betrag). 5. Die Kosten gemäss Disp.-Ziff. 4 werden aus dem von den Beklagten für dieses Verfahren geleisteten Vorschuss von CHF 25'000.00 bezogen und

- 33 - der Mehrbetrag wird den Klägern in Rechnung gestellt. Den Beklagten wird für ihren Vorschuss der Rückgriff auf die Kläger eingeräumt (im Umfang von deren jeweiligen Anteil, unter solidarischer Haftung auf den ganzen Betrag). 6. Die Kläger (die Kläger 1, 2, 5 und 6 je zu einem Fünftel, die Kläger 3 und 4 je zu einem Zehntel, jeweils unter solidarischer Haftung auf den ganzen Betrag) werden verpflichtet, den Beklagten für ihre Aufwendungen im von der Kammer zurückgewiesenen Verfahrensteil für beide Instanzen zusammen eine Parteientschädigung von CHF 35'000.00 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsantwort mit Beilagen (act. 178 und act. 179/1-12), sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 710'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine

aufschiebende Wirkung.

- 34 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die
Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden lic. iur. K. Wüsch versandt am:

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