

ZH_OBERGERICHT LF210019 vom 16. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF210019

FR: ZH_OBERGERICHT LF210019 du 16 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LF210019 del 16 aprile 2021

Erwägungen

E. 1.1

A. _____ (nachfolgend Kläger) ist Eigentümer des Grundstücks Kat. Nr. 2 an der D. _____-strasse Nr. 1 in E. _____ (vgl. act. 3/2). B. _____ und C. _____ (nachfolgend Beklagte) sind hälftige Miteigentümer des benachbarten Grundstücks Kat. Nr. 4 an der D. _____-strasse Nr. 3 in E. _____ (vgl. act. 3/1). Zugunsten und zulasten beider Grundstücke besteht eine Grunddienstbarkeit, welche als "Quartierbestimmungen" bezeichnet wurde. Diese Bestimmungen enthalten unter anderem ein sog. "Zaunverbot", gemäss welchem tote Einfriedungen irgendwelcher Art nicht zulässig sind (vgl. act. 3/1, act. 3/2 und act. 3/4). Im Februar 2020 errichteten die Beklagten entlang der Grundstücksgrenze im Abstand von ca. einem Meter zur Grenze einen Zaun mit total fünf Holzpfosten und einem Zaungeflecht. Dieser Zaun war lediglich provisorischer Natur. Im Mai 2020 begannen die Beklagten mit dem Bau eines definitiven Zauns, in dem sie

- 4 - neun Metallpfosten und zwei Querverstrebungen auf der Grundstücksgrenze anbrachten (vgl. act. 1 N 16 f., act. 9 E. 3.3 und act. 16 N 21 f.).

E. 1.2

Am 6. November 2020 reichte der Kläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen ein und beantragte insbesondere, es seien die Beklagten zu verpflichten, den Gartenzaun einschliesslich Bestandteile und Zugehör zu beseitigen, und ihnen sei zu verbieten, inskünftig auf ihrem Grundstück Zäune oder tote Einfriedungen ganz oder teilweise zu errichten (vgl. act. 1). Die Beklagten nahmen mit Eingabe vom 14. Dezember 2020 Stellung zum Gesuch (vgl. act. 9), wozu sich der Kläger wiederum mit Eingabe vom 19. Januar 2021 äusserte (vgl. act. 16). Aus diesen Stellungnahmen ergibt sich, dass der provisorische Zaun mit Ausnahme eines Holzpfostens nach Einreichung des Gesuchs von den Beklagten entfernt wurde (vgl. act. 9 N 4.1.a und act. 16 N 28). Mit Verfügung vom 15. Februar 2021 trat die Vorinstanz auf das Gesuch nicht ein (vgl. act. 22).

E. 1.3

Dagegen erhob der Kläger am 1. März 2021 rechtzeitig Berufung beim Obergericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Gutheissung seines Gesuchs (vgl. act. 23; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 20/1). Den verlangten Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren bezahlte der Kläger auf erste Aufforderung hin (vgl. act. 26-28). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-20). Auf die Einholung einer Antwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

E. 1.4

Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass das Einzelgericht, wie im Dispositiv korrekt festgehalten in der Form einer Verfügung erging (vgl. § 135 Abs. 2 GOG). Die Überschrift des Entscheides ("Urteil") ist demgegenüber unzutreffend.

E. 1.5

Der Streitwert ist wie im vorinstanzlichen Verfahren auf Fr. 16'000.– zu schätzen (vgl. act. 22 E. IV.). Damit ist die Berufung zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine

- 5 - unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 2.1.1

Art. 257 Abs. 1 ZPO sieht unter dem Titel "Rechtsschutz in klaren Fällen" vor, dass das Gericht Rechtsschutz im summarischen (raschen) Verfahren gewährt, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen. Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs nicht, sondern der Kläger hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen. Für die Verneinung eines klaren Falles genügt es, wenn der Beklagte substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (vgl. BGE 138 III 620 E. 5).

E. 2.1.2

Eine klare Rechtslage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO ist gegeben, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (BGE 138 III 123 E. 2.1.2 S. 126 mit Hinweisen). Mit Rücksicht darauf, dass bei einer Gewährung des Rechtsschutzes nach Art. 257 ZPO ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 f.), sind an das Vorliegen einer

- 6 - klaren Rechtslage strenge Anforderungen zu stellen. Ein klarer Fall in rechtlicher Hinsicht muss jedoch nicht bereits verneint werden, sobald von der Beklagtenseite eine missbräuchliche Rechtsausübung durch die Klägerschaft geltend gemacht wird oder aufgrund der vorgetragenen Tatsachen entfernt in Betracht gezogen werden könnte. Das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 ZGB hindert den Ansprecher nur an der Rechtsausübung, wenn dieselbe nach den Umständen des Einzelfalls offenbar missbräuchlich erfolgt. Ein klarer Fall ist somit unter dem Gesichtswinkel des Rechtsmissbrauchsverbots nur dann zu verneinen, wenn Umstände vorliegen, nach denen das Verhalten des Ansprechers offenkundig einen Missbrauch darstellt, was namentlich der

Fall ist, wenn dieses in eine der in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Fallgruppen einzuordnen ist (BGer 4A_329/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 6.1 mit Hinweis auf BGE 138 III 425 E. 5.2). Zu den typischen Fällen zählen namentlich fehlendes Interesse an der Rechtsausübung, zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts, krasses Missverhältnis der Interessen, schonungslose Rechtsausübung sowie widersprüchliches Verhalten (BGE 143 III 279 E. 3.1). Hintergrund der Fallgruppe des fehlenden Interesses bzw. der unnützen Rechtsausübung ist der Folgende: Wesentliche Grundlage des allg. Rechtsmissbrauchsverbots ist die Einsicht in die Verknüpfung eines Rechts mit dem durch dieses zu schützenden Interesse. Fehlt das Interesse oder ist es nur von geringer Schutzwürdigkeit, wird die Rechtsausübung zur Schikane (BSK ZGB-Honsell, 6. Auflage 2018, Art. 2 N 39). Beim widersprüchlichen Verhalten geht es insbesondere darum, dass aus objektiver Sicht Erwartungen zunächst geweckt und anschliessend enttäuscht werden (vgl. BGE 140 III 481 E. 2.3.2).

E. 2.2

Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid insbesondere mit den folgenden Erwägungen: Die noch vorhandenen Zauninstallationen verstiessen gegen das in den Quartierbestimmungen festgehaltene Zaunverbot (vgl. act. 22 E. III.5.). Aus den Beklagtenbeilagen ergebe sich, dass der Kläger zumindest gegen das Provisorium keine Einwände zu haben schien. Daran vermögen die unsubstantiierten Gegenbehauptungen des Klägers nichts zu

- 7 - ändern. Der Kläger habe sodann einst selbst auf der nun streitgegenständlichen beklagten Liegenschaft gewohnt und die Beklagten hätten in nicht haltloser Weise vorgebracht, dass diese Liegenschaft auf mehreren Seiten eingefriedet sei. Es genüge in diesem Zusammenhang nicht, dass der Kläger dieses Vorbringen pauschal bestreite. Weiter brächten die Beklagten in nicht haltloser Weise vor, dass der Kläger sich selber nicht an die Quartierbestimmungen halte, da er selbst auf dem Dach seiner Garage einen entsprechenden Zaun aufgestellt habe. Der Kläger begnüge sich auch hier mit einer blossen Bestreitung. Schliesslich anerkenne der Kläger, dass das Zaunverbot am 13. August 2021 infolge Ablaufs der 50-jährigen Geltungsdauer dahinfallen werde (vgl. act. 22 E. III.7.-9.). Diese Tatsachen – so die Vorinstanz weiter – liessen den Schluss zu, dass der Kläger das Verfahren in rechtsmissbräuchlicher Absicht eingeleitet haben könnte. Die dahingehenden Vorbringen der Beklagten erschienen jedenfalls als nicht derart haltlos, dass sie zu blossen Schutzbehauptungen verkämen. Auch habe der Kläger nicht vermocht, mit Urkunden sofort das Gegenteil zu beweisen. Damit fehle es dem Begehren aber an der notwendigen Klarheit i.S.v. Art. 257 Abs. 1 ZPO. Dabei sei jedoch zu betonen, dass das Gericht nicht von einem erwiesenen rechtsmissbräuchlichen Vorgehen durch den Kläger ausgehe, sondern dieses nur als eine von mehreren möglichen Sachverhaltsversionen in Betracht ziehe. Dies genüge jedoch bereits, um die gerichtliche Überzeugung zu erschüttern (vgl. act. 22 E. III.11).

E. 2.3.1

Der Kläger bringt in seiner Berufung zunächst vor, die Grenzsteinmarkierung zwischen den beiden Liegenschaften der Parteien stehe auf halber Höhe in der Stützmauer. Die Stützmauer, auf welcher sich die Metallpfosten befänden, sei deshalb ein gemeinsames Grenzbauwerk, weshalb die Beklagten keine Veränderung an der Stützmauer hätten vornehmen dürfen, ohne vorab sein ausdrückliches Einverständnis einzuholen (vgl. act. 23 N 8). Dieses neue Vorbringen hätte bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht

werden können und ist deshalb im Berufungsverfahren nicht zu beachten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

- 8 -

E. 2.3.2

Gemäss Kläger mag es zwar sein, dass er anfänglich keine grösseren Einwände gegen das Zaun-Provisorium gehabt habe. Eine allfällige Zustimmung habe sich jedoch nie auf jegliche Zäune aller Art und schon gar nicht auf einen definitiv installierten Metall-Zaun bezogen (vgl. act. 23 N 22). Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Feststellung, dass der Kläger zumindest gegen das Zaun-Provisorium keine Einwände zu haben schien.

E. 2.3.3

Die Beklagten – so der Kläger weiter – könnten aus einer allfälligen Verletzung der Quartierbestimmungen durch ihn im vorliegenden Verfahren nichts ableiten. Sein Zaun auf dem Garagendach verstosse sodann gerade nicht gegen das Zaunverbot, da sich der Zaun auf der Grenze zum Pferdehof befinde, welche nicht in den Anwendungsbereich der Quartierbestimmungen falle. Entgegen der Meinung der Vorinstanz sei es ihm nicht obliegen zu beweisen, dass er in der Vergangenheit keine Zäune auf dem beklagten Grundstück aufgestellt habe bzw. heute keinen Zaun auf dem Garagendach aufgestellt habe, da eine entsprechende Tatsache für das vorliegende Verfahren irrelevant sei (vgl. act. 23 N 25 und 27). Die beklagten Vorbringen, wonach der Kläger nichts gegen andere Zäune auf dem beklagten Grundstück vorgebracht habe, als er noch dort gewohnt habe (vgl. act. 9 N 2.2.), und er mit seinem Zaun auf dem Garagendach selber die Quartierbestimmungen verletze (vgl. act. 9 N 4.1.), sind entgegen der klägerischen Ansicht relevant für das vorliegende Verfahren, weil sie relevant sind für die Frage, ob sich der Kläger mit seinem Gesuch allenfalls rechtsmissbräuchlich verhalten hat. Die entsprechenden beklagten Vorbringen waren damit auch nicht haltlos. Da sich der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren mit der Entgegnung begnügte, es sei bestritten und irrelevant, ob er selber einen kleinen Zaun auf seiner Garage angebracht habe, die Ausführungen seien weder belegt noch glaubhaft gemacht (vgl. act. 16 N 27), bleibt es auch hinsichtlich der alten Zäune auf dem beklagten Grundstück und dem Zaun auf dem klägerischen Grundstück bei den vorinstanzlichen Feststellungen. Die neuen Vorbringen, warum der Zaun auf dem Garagendach nicht gegen das Verbot verstossen soll, hätten sodann bereits vorinstanzlich vorgebracht werden

- 9 - können. Sie bleiben demnach unbeachtlich. Zur Befristung des Verbots erklärt der Kläger in der Berufung, die Quartierbestimmungen seien noch ausdrücklich bis zum 13. August 2021 in Kraft. Ihm stehe somit bis zu diesem Zeitpunkt das Recht zu, einen Verstoss gegen das Zaunverbot geltend zu machen. Wäre dem nicht so, würde die Geltungsdauer der Quartierbestimmungen auf weniger als 50 Jahre verkürzt (vgl. act. 23 N 29). Die Vorinstanz erwog damit zu Recht, dass das Zaunverbot unbestrittenermassen am 13. August 2021 endet. Eine unrichtige Tatsachenfeststellung oder unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz liegt nicht vor.

E. 2.3.4

Schliesslich wirft der Kläger der Vorinstanz vor, sie habe die Frage des Rechtsmissbrauchs geprüft, obwohl sich die Beklagten nicht auf das Rechtsmissbrauchsverbot gestützt und auch keine entsprechenden Einwendungen vorgebracht hätten. Dies zeige sich deutlich in

der Schlussfolgerung ihrer Stellungnahme, gemäss welcher zwar eine Dienstleistung bestehe, jedoch kein Verstoss gegen diese vorliege (vgl. act. 23 N 31). Auch wenn die Gegenseite den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs nicht explizit vorbringt, kann und muss das Gericht prüfen, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegt, wenn wie hier von der Gegenseite Tatsachen vorgebracht werden, die auf Rechtsmissbrauch schliessen lassen. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, wonach das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (vgl. Art. 57 ZPO und BGE 134 III 52 E. 2.1). Allein aus dem Haupt-Standpunkt der Beklagten, es liege gar kein Verstoss gegen die Quartierbestimmung vor, lässt sich nichts anderes ableiten. Gemäss den Erwägungen der Vorinstanz machten die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren geltend, der Kläger habe vor ihnen das Haus auf dem streitgegenständlichen Grundstück bewohnt, welches schon seit Jahren, wenn nicht Jahrzehnten, von verschiedenen Seiten durch Zäune eingefriedet gewesen sei. Diese seien zwar zum Grossteil von Pflanzen bewachsen, trotzdem seien die Zäune deutlich zu sehen. Der Kläger habe es unterlassen, diesen Zustand zu beheben, solange das Grundstück in seinem Eigentum gestanden sei. Er und seine Ehefrau seien auch ausdrücklich mit der Konstruktion eines Zaun-Propositoriums einverstanden gewesen. Sodann

- 10 - unterschlage der Kläger, dass die Quartierbestimmungen, welche "tote Einfriedungen jeder Art" für unzulässig erkläre, am 31. August 2021 auslaufen und im Quartier keinesfalls uneingeschränkt eingehalten würden. Selbst der Kläger habe einen Zaun auf seinem Grundstück aufgestellt, welcher sich auf dem Dach seiner Garage befinde (act. 22 S. 4 f. E. 2.1 ff.). Angesichts dieser Tatsachenbehauptungen der Beklagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in Anwendung von Art. 57 ZPO von Amtes wegen prüfte, ob seitens des Klägers ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegen könnte. Seine Anträge auf Entfernung des Zauns bzw. der Zaunbestandteile sowie auf Verbot weiterer Zäune begründet der Kläger mit seinem Anspruch als Dienstbarkeitsberechtigter auf Einhaltung des bestehenden Zaunverbots; weitere Anspruchsgrundlagen oder Interessen macht er in seiner Gesuchsbegründung nicht geltend (vgl. act. 1 und act. 16). Da das Zaunverbot nur noch bis zum 13. August 2021 gilt, verfolgt der Kläger mit seiner Berufung vom 1. März 2021 konkret das Interesse, ca. fünf Monate keinen Zaun an der Grenze des Nachbarsgrundstücks dulden zu müssen. Dieses Interesse des Klägers erscheint als sehr gering und sein Beharren auf dem Zaunverbot deshalb als schikanös, zumal ihm bei Erhebung des Rechtsmittels klar sein musste, dass bis zu einer allfälligen Gutheissung seiner Anträge und deren Vollstreckung weitere Monate vergehen würden und er bis dahin gezwungenermassen die neun bereits eingeschlagenen Metallpfosten samt Querverstrebungen wird dulden müssen. Sodann verhält sich der Kläger insofern widersprüchlich, als er gemäss dem festgestellten Sachverhalt früher selber auf dem beklagtes Grundstück wohnte und sich nicht an den damaligen dortigen Zäunen störte, er mit dem Zaun- Propositorium auf dem beklagtes Grundstück einverstanden war und er schliesslich selber einen Zaun auf seinem Grundstück hat, welcher das angerufene Zaunverbot verletzt. Mit diesen Verhaltensweisen hat der Kläger bei seinen Nachbarn aus objektiver Sicht die Erwartung geweckt, er werde auch in Zukunft nicht auf das (bald ohnehin auslaufende) Zaunverbot beharren. Aufgrund all dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, das Verhalten des Klägers sei möglicherweise rechtsmissbräuchlich. Nach der vorerwähnten Rechtsprechung fehlt es damit an einer klaren Rechtslage und

- 11 - die Vorinstanz ist zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten. Die Berufung ist entsprechend abzuweisen.

E. 3

Für das zweitinstanzlichen Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 4

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagen, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 12 -

E. 5

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 Fr. 16'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: MLaw R. Jenny versandt am: 20. April 2021

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