

ZH_OBERGERICHT LF230055 vom 22. April 2024

ZH Obergericht, 2024-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF230055

FR: ZH_OBERGERICHT LF230055 du 22 avril 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LF230055 del 22 aprile 2024

Erwägungen

E. 1.1

Die Gesuchsteller und Berufungskläger 1-57 (nachfolgend Berufungskläger) und der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagter) sind (unbestrittenermassen) Eigentümer verschiedener Grundstücke der Überbauung BN._____ in BM._____. Zudem sind sie allesamt Miteigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 5 (act. 4/1A; act. 12/2). Gemäss Grundbuchauszug wurde beim genannten Grundstück am 27. August 1998 ein Reglement der Miteigentümer angemerkt (act. 12/1-2). Zugunsten des Grundstücks Kat.-Nr. 5 und zulasten der Grundstücke Kat.-Nr. 1, 2, 3 und 4 besteht im Weiteren eine – ebenfalls am

- 6 - 27. August 1998 ins Grundbuch eingetragene – Grunddienstbarkeit mit der Umschreibung "Fortbestandsrecht für Abstellplätze" (act. 12/1 S. 2).

E. 1.2

Mit Eingabe vom 15. Februar 2023 reichten die Berufungskläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren samt Beilagen ein (act. 1; act. 4/1A-8). Nachdem dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 6. März 2023 unter anderem Frist zur Gesuchsantwort angesetzt worden war (act. 5), reichte er diese samt Beilagen mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren fristgerecht ein (act. 11; act. 12/1-8). Als beide Parteien auf entsprechende Fristansetzung durch die Vorinstanz nochmals Stellung genommen hatten und die letzte Stellungnahme des Berufungsbeklagten den Berufungsklägern zugestellt worden war (act. 13-22), wies die Vorinstanz das Gesuch der Berufungskläger um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Urteil vom 24. Juli 2023 ab (act. 23 = act. 28 [Aktenexemplar] = act. 30, fortan zitiert als act. 28).

E. 1.3

Gegen dieses Urteil erhoben die Berufungskläger mit Eingabe von 7. August 2023 Berufung beim hiesigen Gericht mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 29). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-26). Der mit Verfügung vom 15. August 2023 von den Berufungsklägern verlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'800.– ging fristgerecht ein (act. 33-35). Mit Verfügung vom 29. Januar 2024 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 36). Die Berufungsantwort mit den eingangs erwähnten Anträgen ging fristgerecht ein (act. 37-38), wobei Rechtsanwalt Y._____ die Berufungsantwort innert Nachfrist unterzeichnete (act. 40-42). Mit Schreiben vom 7. März 2024 wurden seitens der Berufungskläger zwei Parteiwechsel infolge Todesfällen mitgeteilt (act. 43-44/1-4). An die Stelle der Berufungsklägerin 42, AS._____, tritt deren Ehemann, der Berufungskläger 41 namens AR._____ (act. 43/1+3). An die Stelle des Berufungsklägers 57, BK._____, tritt dessen Ehefrau, die Berufungsklä-

gerin 56 namens BJ. _____ (act. 43/2+4). Das Rubrum ist entsprechend anzupassen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 7 -

E. 2.1

Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 244'800.– aus (vgl. act. 28 E. 5.3), was im Berufungsverfahren nicht beanstandet wird. Der Streitwert für die Berufung ist vorliegend ohne Weiteres gegeben

E. 2.2

Bei vorsorglichen Massnahmen kommt das summarische Verfahren zum Tragen (Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung ist in summarischen Verfahren innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung wurde rechtzeitig, mit Rechtsmittelanträgen und einer Begründung bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht, womit dem Eintreten auf die Berufung nichts entgegensteht (act. 29, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 24).

E. 2.3

Im Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Da die Berufungsinstanz über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung, verfügt (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1), kann sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Nachfolgend ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als diese für die Entscheidungsfindung erforderlich sind.

- 8 -

E. 3.1

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen müssen sowohl der Verfügungsanspruch als auch der Verfügungsgrund bejaht werden können. Beim Verfügungsanspruch hat das Gericht eine Hauptsachenprognose über den zivilrechtlichen Anspruch zu stellen, beim Verfügungsgrund eine Nachteilsprognose in Bezug auf die Frage des Drohens eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils. Gleichzeitig hat nebst der Verhältnismässigkeit eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorzuliegen, welche dann zu bejahen ist, wenn der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet werden

kann und ein Zuwarten auf das Resultat des Hauptverfahrens nicht zumutbar erscheint (ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N 12, 17 und 33; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, 3. Aufl. 2021, Art. 261 N 4 ff.).

E. 3.2

Die Vorinstanz wies das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit der Begründung ab, dass der von den Berufungsklägern geltend gemachte Rechtsanspruch an den Aussenparkplätzen abzuweisen sei (act. 28 E. 4.20). Damit verneinte sie das Vorhandensein eines Verfügungsanspruchs der Berufungskläger bzw. eine Anspruchsgrundlage zum Erlass vorsorglicher Massnahmen. Sie hielt im Wesentlichen Folgendes fest: In Auslegung des Reglements (der Miteigentümer des Grundstücks Kataster-Nr. 5) ergebe sich, dass dem Berufungsbeklagten gestützt auf Absatz 4 das Nutzungsrecht hinsichtlich aller Abstellplätze, die nicht veräussert seien, zukomme. Dass sich dieser Passus (Absatz 4) unter der Überschrift "Abstellplätze in Tiefgaragen und im Freien" befinde und in Absatz

E. 3.3

Die Berufungskläger sehen eine Rechtsverletzung darin, dass die Vorinstanz den klaren Wortlaut der Grunddienstbarkeit gemäss Servitutenprotokoll ignoriert habe. Ein alleiniges Nutzungsrecht des Berufungsbeklagten sei mit der eindeutigen Zwecksetzung der Grunddienstbarkeit nicht vereinbar. Andererseits liege eine vorinstanzliche Rechtsverletzung darin, dass sie dem Miteigentümerreglement eine Bedeutung für die Grunddienstbarkeit zugemessen habe, die diesem mangels Kompetenz zur Abänderung von Dienstbarkeitsrechten nicht zukommen könne. Ebenso habe sie aus dem Miteigentümerreglement geschlossen, der Gebrauch der Grundstücke Kat.-Nr. 1, 2, 3 und 4 sei in irgendeiner Weise geregelt worden, obwohl das Reglement nur (und einzig) den Gebrauch des Miteigentumsgrundstücks Kat.-Nr. 5 regeln könne (act. 29 Rz. 9 ff., insbes. Rz. 25). Sollte dem Reglement mit Blick auf die Grunddienstbarkeit irgendeine Bedeutung zukommen, liege auch in der vorinstanzlichen Auslegung dieses Reglements eine Rechtsverletzung. Denn das Reglement sehe kein alleiniges Verfügungs- und Nutzungsrecht des Berufungsbeklagten über die 17 Aussenparkplätze vor, die von lit. B Ziff. 2 Abs. 3 und 4 des Reglements gar nicht erfasst seien. Selbst wenn jedoch die vorinstanzliche Auslegung zutreffen sollte, wäre die Einräumung eines Sondernutzungsrechts unzulässig, da der betroffene gemeinschaftliche Bereich

- 10 - infolge seiner Funktion allen Stockwerkeigentümern zustehen müsse. Zu berücksichtigen sei, dass die 17 Aussenabstellplätze jahrelang bis ins Jahr 2017 als Besucherparkplätze benutzt worden seien und unbestrittenermassen auch als solche ausgewiesen seien (act. 29 Rz. 26 ff.). Zum Verfügungsgrund (Nachteilsprognose) und zur Dringlichkeit machen die Berufungskläger zusammenfassend – und mit Verweis auf ihre vorinstanzlichen Ausführungen – geltend, der Berufungsbeklagte habe bereits wiederholt die zivilrechtlichen Ansprüche der Berufungskläger verletzt, indem er eigenmächtig gelbe Markierung an den Aussenparkplätzen angebracht habe, auf den Parkplätzen immer wieder Fahrzeuge ohne Nummernschilder abstelle sowie Schilder mit der Aufschrift "vermietet" anbringe. Daher bestehe eine gewichtige Vermutungsbasis für weitere Verletzungshandlungen des Berufungsbeklagten (z.B. Abstellen weiterer Fahrzeuge ohne Kennzeichen). Bei Nichterlass der vorsorglichen Massnahme bestehe die latente Gefahr, dass bald alle 17 Aussenparkplätze blockiert würden und die Berufungskläger die

Parkplätze nicht mehr nutzen könnten bzw. die Nutzung erst nach jahrelanger Prozessführung durchsetzen könnten. Bei weiterem Zuwarten könnten zwingend notwendige, lebenswichtige Leistungserbringungen für die älteren und teils hochbetagten Anwohner, die zwingend auf diese Parkplätze angewiesen seien, durch die Spitex, "TIXI-Fahrdienste" etc. nicht mehr erbracht werden, wozu es auch bereits gekommen sei. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass keine adäquaten Alternativen zur Verfügung stünden, um die Leistungserbringungen anderweitig zu garantieren, könne angesichts dieser weitreichenden Konsequenzen kein richterlichen Endentscheid abgewartet werden (act. 29 Rz. 57 i.V.m. act. 1 Rz. 51 ff.).

E. 3.4

Der Berufungsbeklagte beantragt, das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen. Er führt im Wesentlichen aus, dass bei der Auslegung des Miteigentümerreglements (mit Verweis auf BGer 5A_865/2011 vom 24. Mai 2012 E. 3.2) von jener Auslegung auszugehen sei, die den Text des Reglements gesamthaft erfasse und nicht Teile davon überflüssig werden lasse. In Absatz 3 des Reglements werde klar ausgeführt, dass die Zuteilung der Abstellplätze in der Tiefgarage dem Berufungsbeklagten als Ersteller derselben zustehe.

- 11 - Dabei sei der Ersteller berechtigt, das Reglement von Fall zu Fall entsprechend zu ergänzen und die Grundbuchanmeldung im Namen des Miteigentümers abzugeben. Das "etc." beziehe sich auf alle, welche noch nicht veräussert seien, wobei sich das Nutzungsrecht auf sämtliche Abstellplätze beziehe. Danach stehe dem Ersteller also das alleinige Verfügungs- und Nutzungsrecht über all jene Plätze zu, welche noch nicht verkauft seien. Es sei nicht gesagt worden, wo die Besucherparkplätze liegen müssten, weshalb sie draussen oder drinnen hergerichtet werden könnten. Es sei (im Reglement) insoweit eine Unterscheidung vorgenommen worden, als dass für die Aussenparkplätze für Aufwendungen etc. separat Rechnung gestellt werde, was bei einer Gleichbehandlung nicht der Fall wäre, wo man einfach für alle Plätze einen Kostenanteil in Rechnung stellen könnte. Nachdem dem Berufungsbeklagten das alleinige Nutzniessungs- und Kündigungsrecht an den Aussenplätzen zustehe, habe die Grundbuchanmeldung vom 7. Juli 1917 (recte: 2017) keine inhaltliche Änderung des Reglements, sondern nur eine Konkretisierung, gebracht. Im Übrigen könnten die Berufungskläger kein Gewohnheitsrecht für sich ableiten, wenn sie die Parkplätze fast 20 Jahre lang unentgeltlich hätten benutzen dürfen, nur weil er (der Berufungsbeklagte) zuerst die Tiefgaragenparkplätze habe vermieten wollen (act. 38 S. 2 ff.). Zu den (tatsächlichen) Vorbringen der Berufungskläger im Hinblick auf die weiteren Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen äussert sich der Berufungsbeklagte weder vor erster noch vor zweiter Instanz (act. 38, vgl. auch act. 11 und 22).

E. 3.5

Bei den Parteien handelt es sich um Stockwerkeigentümer der jeweiligen Stockwerkeigentümergeinschaften der sieben Hauptgrundstücke der Überbauung BN.____ (Kat.-Nr. 2, 6, 7, 3, 8, 5 und 9). Das achte Grundstück, Kat.-Nr. 5, steht zu je 1/7 in unselbständigem Miteigentum der Hauptgrundstücke. Die Rechte und Pflichten der Miteigentümer werden in einem Miteigentümerreglement geregelt (act. 12/2). Zugunsten des Miteigentumsgrundstücks Kat.-Nr. 5 und zu Lasten der Grundstücke Kat.-Nr. 1, 2, 3 und 4 besteht unter anderem eine Grunddienstbarkeit "Fortbestandsrecht für

Abstellplätze". Vorliegend sind in Bezug auf den Verfügungsanspruch bzw. die Hauptsachenprognose insbesondere Inhalt und Umfang der Grunddienstbarkeit und die Auslegung des Miteigentümerreglements strittig.

- 12 - 3.6.1. Die vorinstanzliche Auslegung des Miteigentümerreglements ist nach Auffassung der Berufungskläger mit dem Zweck der Grunddienstbarkeit nicht vereinbar. Ein Grundstück kann mit einer Grunddienstbarkeit zum Vorteil eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers des anderen Grundstücks gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf (Art. 730 Abs. 1 ZGB). Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Grundbucheintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Wenn der Wortlaut unklar ist, ist in zweiter Linie auf den Erwerbsgrund, das heisst den Begründungsakt, abzustellen. Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit – im Rahmen des Eintrags – aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 137 III 145 E. 3.1 mit Hinweisen; BGer 5A_873/2018 vom 19. März 2020 E. 2.1). Dienstbarkeiten sind im Kanton Zürich auf dem Grundbuchblatt grundsätzlich nur mit einem Stichwort eingetragen. Der vollständige Wortlaut der Dienstbarkeit ist auf sogenannte Servitutenprotokolle übertragen (vgl. § 11 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichtes über die Geschäftsführung der Grundbuchämter und die Einführung des eidgenössischen Grundbuches [kantonale Grundbuchverordnung, GBV ZH; LS 252]). Das Servitutenprotokoll ist praxisgemäss als Erwerbsgrund anzusehen (BGer 5A_617/2009 vom 26. Januar 2010 E. 3.3). Entsprechend ist vorliegend bei der Dienstbarkeitsauslegung nach Art. 738 ZGB in erster Linie auf den Wortlaut des Servitutenprotokolls abzustellen. 3.6.2. Dem im Grundbuch vermerkten Servitutenprotokoll SP Art. 1030, Beleg BM._____ 1998 Nr. ..., der Grunddienstbarkeit "Fortbestandsrecht für Abstellplätze" ist der folgende Wortlaut zu entnehmen (act. 4/4): "Der jeweilige Eigentümer des berechtigten Grundstückes hat das Recht, auf den belasteten Grundstücken Abstellplätze entlang der BO.____-Strasse zu erstellen, dauernd fortbestehen zu lassen und jederzeit zu erneuern wie im Plan (im An-

- 13 - hang zu HB .../1998) braun umrandet eingezeichnet. Die Abstellplätze sind dauernd in ordentlichem Zustand zu erhalten. Die Kosten für Unterhalt, Reinigung und Erneuerung der Abstellplätze hat der Eigentümer des berechtigten Grundstücks allein zu bezahlen." Der Inhalt der Grunddienstbarkeit besteht gemäss diesem Wortlaut in der Erstellung, dem dauernden Fortbestand und der jederzeitigen Erneuerung von Abstellplätzen entlang der BO.____-Strasse, wobei die Abstellplätze in ordentlichem Zustand zu erhalten sind. Ebenso enthält die Dienstbarkeit eine Regelung, wonach die Kosten für Unterhalt, Reinigung und Erneuerung der Abstellplätze der Eigentümer des berechtigten Grundstücks allein zu bezahlen hat. Mit Blick auf den vorliegenden Streitgegenstand lässt sich festhalten, dass den dienstbarkeitsberechtigten Eigentümern unter anderem das Recht auf dauernden Fortbestand von Abstellplätzen entlang der BO.____-Strasse zukommt. 3.6.3. Zusätzlich zum klaren Wortlaut ist die bisherige Ausübung der Dienstbarkeit zu erwähnen. Die Argumentation des Berufungsbeklagten, wonach er die Mitglieder der Miteigentümergeinschaft die Parkplätze während einiger Jahre gratis habe mitbenutzen lassen (act. 38 S. 6; act. 11 S. 7), bis er die Tiefgaragenplätze vermietet habe, ändert nichts

an der langjährigen Ausübung der Dienstbarkeit, welche im Einklang mit dem bestehenden gerichtlichen Verbot steht. Das bald 20-jährige gerichtliche Verbot enthält nämlich den Hinweis "Besucher der Liegenschaften BO._____-Strasse 1-12 gestattet" (vgl. act. 29 S. 17 Abb. 2; act. 1 S. 16 Abb. 5). 3.7.1 Wie erwähnt steht das dienstbarkeitsberechtigte Grundstück Kat.-Nr. 5 im unselbständigen Miteigentum der sieben Hauptgrundstücke, wobei alle (Stockwerk-)Eigentümer der Hauptgrundstücke zu einer bestimmten Wertquote an diesem Miteigentumsgrundstück beteiligt sind (vgl. act. 4/1A; act. 12/2). Haben mehrere Personen eine Sache nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum, so sind sie Miteigentümer (Art. 646 Abs. 1 ZGB). Subjektiv-dingliches Miteigentum bzw. unselbständiges Miteigentum ist gegeben, wenn der Miteigentumsanteil untrennbar mit dem Hauptgrundstück verbunden ist (vgl.

- 14 - Art. 655a ZGB). Es besteht oftmals an Grundstücken, die für die Bewirtschaftung der berechtigten Grundstücke (herrschende Grundstücke/Hauptgrundstücke) einen (regelmässig dauernden) Zweck erfüllen (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTER-MANN, 7. Aufl. 2023, Art. 646 N 2). Die Miteigentümer können eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und darin vorsehen, dass diese mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer geändert werden kann (Art. 647 Abs. 2 ZGB). Darin können sie unter anderem Vereinbarungen treffen, welche von den gesetzlichen Vorschriften nach Art. 648 Abs. 1 ZGB, wonach alle Miteigentümer zum Gebrauch und Nutzen der Sache befugt sind, abweichen. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass die Auslegung solcher Reglemente nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen und davon auszugehen ist, dass keine unangemessene Lösung gewollt wurde. Es ist zudem von jener Auslegung auszugehen, die den Text des Reglements gesamthaft erfasst und nicht Teile davon überflüssig werden lässt (E. 4.12 m.H.a. BGer 5A_865/2011 E. 3.2). 3.7.2. Gleichzeitig mit der Eintragung der Dienstbarkeit am 27. August 1997 wurde das Reglement der Miteigentümer des Grundstückes Kat.-Nr. 5 im Grundbuch angemerkt (act. 12/2). Gemäss Reglement der Miteigentümer dient das Miteigentumsgrundstück Kat.-Nr. 5 den Hauptgrundstücken als Erschliessungsgrundstück. Mit der im Reglement enthaltenen Nutzungs- und Verwaltungsordnung werden die Rechte und Pflichten der gemeinschaftlichen Bauten und Anlagen auf dem Miteigentumsgrundstück als auch auf den einzelnen Hauptgrundstücken geregelt (act. 12/2). Als gemeinschaftliche Bauten und Anlagen werden unter anderem die Tiefgarage auf den Hauptgrundstücken wie auch das Fortbestandsrecht für Abstellplätze in Freien entlang der BO._____-Strasse auf den Hauptgrundstücken BO._____-Str. 1, 3, 7 und 10 aufgeführt (act. 12/2 Ziff. A.). Der Wortlaut der Nutzungsordnung unter dem Titel "2. Abstellplätze in Tiefgarage und im Freien" lautet wie folgt (act. 12/2 Ziff. B.2): "Die Abstellplätze in der Tiefgarage und im Freien dürfen nur zum Abstellen von Fahrzeugen verwendet werden. [...]"

- 15 - An den Abstellplätzen werden alleinige und ausschliessliche Nutzungsrechte zugunsten einzelner Mit- bzw. Stockwerkeigentümer der Hauptgrundstücke oder mittels übertragbarer Dienstbarkeiten zugunsten Dritten begründet. Die Zuteilung (Veräusserung) dieser Benützungrechte ist in einem Anhang zu diesem Reglement festgehalten, der laufend nachgeführt wird. Über die Zuweisung der einzelnen Abstellplätze in der Tiefgarage im Zusammenhang mit der Erstveräusserung entscheidet ausschliesslich der Ersteller der Tiefgarage, welchem auch die Entschädigung für die Übertragung der ausschliesslichen Benützungrechte zusteht. Der Ersteller ist ermächtigt, das vorliegende

Reglement von Fall zu Fall entsprechend zu ergänzen und die Grundbuchanmeldung im Namen der Miteigentümergeinschaft abzugeben. Solange der Ersteller eigentümlich am Miteigentumsgrundstück beteiligt ist, hat er das alleinige Verfügungs- und Nutzungsrecht über jene Abstellplätze, welche noch nicht veräussert wurden. Vor Veräusserung des letzten Miteigentumsanteils kann sich der Ersteller der Tiefgarage das Benützungsrecht durch Errichtung von übertragbaren Personaldienstbarkeiten sichern. Andernfalls geht das Verfügungs- und Nutzungsrecht an bisher nicht speziell zugewiesenen Abstellplätzen an die Miteigentümergeinschaft über. [...]" 3.7.3. Wie erwähnt wurde das Miteigentümerreglement im Grundbuch gleichzeitig mit der Eintragung der Dienstbarkeit am 27. August 1997 angemerkt (act. 12/2). Aufgrund der zeitlichen Umstände wie auch gestützt auf das Vertrauensprinzip ist davon auszugehen, dass die Nutzungs- und Verwaltungsordnung dem Inhalt der Grunddienstbarkeit nicht zuwider läuft, sondern diese konkretisiert, dürften die Ersteller des Reglements doch keine unangemessene Lösung gewollt haben. Nachfolgend ist auf die detaillierte Regelung von Ziff. 2 der Nutzungsordnung (lit. B des Reglementes) einzugehen. 3.7.4. Ziff. 2 der Nutzungsordnung (lit. B) trägt den Titel "Abstellplätze in Tiefgarage und im Freien". Ziff. 2 Abs. 1 bezieht sich gemäss dem klaren Wortlaut der Bestimmung ebenfalls auf die Abstellplätze in der Tiefgaragen und auf die Aussenabstellplätze.

- 16 - Gemäss Ziff. 2 Abs. 2 "werden an den Abstellplätzen alleinige und ausschliessliche Nutzungsrechte zugunsten einzelner Mit- bzw. Stockwerkeigentümer der Hauptgrundstücke oder mittels übertragbarer Dienstbarkeiten zugunsten Dritter begründet." Dieser Formulierung lässt sich nicht entnehmen, ob damit die Aussenparkplätze und/oder jene in der Tiefgarage gemeint sind. Im darauffolgenden Satz wird darauf hingewiesen, dass die Zuteilung in einem Anhang zum Reglement festgehalten und laufend nachgeführt wird. Der Anhang zum Reglement enthält einerseits einen Plan der Tiefgaragenparkplätze und andererseits eine Zuteilungsliste (act. 12/2 S. 6 und 7). Wie die Berufungskläger zu Recht vorbringen (act. 29 Rz. 35 ff.), sind einerseits auf dem angehängten Plan nur die Tiefgaragenparkplätze abgedruckt und andererseits in der Liste nur 73 Tiefgaragenparkplätze in gedruckter Schrift vordruckt. Die 17 Aussenparkplätze samt Überschrift "Im Freien" wurden hingegen handschriftlich hinzugefügt und gemäss handschriftlichem Eintrag allesamt erst im Jahr 2017 zugeteilt. Der Hinweis auf den Anhang zum Reglement in Abs. 2 Satz 2 verbunden mit der fehlenden Eintragung der Abstellplätze im Freien auf dem Plan und der fehlenden Vordruckung in der Zuteilungsliste legt nahe, dass an den Aussenparkplätzen keine alleinigen Nutzungsrechte vorgesehen sind und Abs. 2 nur auf die Tiefgaragenparkplätze anzuwenden ist. Gemäss klarem Wortlaut des Reglements bezieht sich Ziff. 2 Abs. 3 des Reglements nur auf die Abstellplätze in der Tiefgarage. So ist der Formulierung zu entnehmen, dass ausschliesslich der Ersteller der Tiefgarage (und somit der Berufungsbeklagte) im Zusammenhang mit der Erstveräusserung über die Zuweisung der einzelnen Abstellplätze in der Tiefgarage entscheidet. Er ist berechtigt, das Reglement von Fall zu Fall entsprechend zu ergänzen und die Grundbuchanmeldung im Namen der Miteigentümergeinschaft abzugeben. Eine Regelung betreffend die Zuteilung der Aussenparkplätze ist dem Reglement nicht zu entnehmen. Auch dies spricht dafür, dass die Begründung von alleinigen und ausschliesslichen Nutzungsrechten an den Aussenparkplätzen reglementarisch nicht vorgesehen ist.

- 17 - Im nachfolgenden Abs. 4 ist unspezifisch die Rede von "jene Abstellplätze, welche noch nicht veräussert wurden" bzw. "bisher nicht speziell zugewiesenen Abstellplätzen". Im

zweiten Satz von Abs. 4 wird (wie in Abs. 3) der Ersteller (der Tiefgarage) erwähnt. Dem Wortlaut des Abs. 4 lässt sich nicht klar entnehmen, ob die Abstellplätze in der Tiefgarage und/oder im Freien gemeint sind. Der Auslegung der Vorinstanz, wonach mit dem Begriff Abstellplätze in Abs. 4 mangels Konkretisierung und aufgrund der Überschrift alle Abstellplätze gemeint sind, kann jedoch nicht gefolgt werden. Vielmehr ist die Bestimmung des Abs. 4 im Gesamtkontext der vorangehenden Abs. 2 und 3 und nach dem Vertrauensprinzip so zu lesen, dass der Ersteller der Tiefgarage, welcher über die Zuweisung der einzelnen Abstellplätze in der Tiefgarage im Zusammenhang mit der Erstveräußerung entscheidet, auch über die noch nicht veräußerten Abstellplätze in der Tiefgarage das alleinige Verfügungs- und Nutzungsrecht hat. 3.7.5. Aus dem Gesagten folgt, dass die Nutzungsordnung so auszulegen ist, dass dem Berufungsbeklagten als Ersteller der Tiefgarage das Verfügungs- und Nutzungsrecht über die Tiefgaragenparkplätze zukommt, ein Verfügungs- und Nutzungsrecht des Berufungsbeklagten über die Aussenabstellplätze lässt sich dem Reglement dagegen nicht entnehmen. 3.7.6. Der Vollständigkeit halber ist mit Bezug auf die Regelung zur Kostentragungspflicht festzuhalten, dass nach Auslegung der Nutzungsordnung des Miteigentümerreglements nicht ersichtlich ist, inwiefern die Regelung zur Kostentragungspflicht der Kostenregelung gemäss Dienstbarkeit, welche die Kostentragungspflicht des berechtigten Grundstücks vorsieht, widersprechen soll.

E. 3.8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der klare Wortlaut der Dienstbarkeit "Fortbestandsrecht für Abstellplätze" mit deren langjährigen Ausübung und dem bald 20-jährigen gerichtlichen Verbot im Einklang steht. Hinzu kommt, dass Ziff. 2 der Nutzungsordnung des Miteigentümerreglements so auszulegen ist, dass sich das Verfügungs- und Nutzungsrecht des Berufungsbeklagten auf die Tiefgaragenabstellplätze beschränkt. Dies führt im Rahmen der vorliegenden summarischen Prüfung zum Schluss, dass der Berufungsbeklagte nicht befugt ist, über die Aussenabstellplätze Nr. 1 bis 17 zu verfügen. Vielmehr ist von einem

- 18 - Nutzungsanspruch der Berufungskläger als Miteigentümer an den Aussenparkplätzen auszugehen, weshalb ein Verfügungsanspruch zu bejahen ist. Damit erübrigt es sich, auf die diesbezüglichen weiteren Vorbringen der Berufungskläger einzugehen (vgl. insbes. act. 29 Rz. 21, Rz. 52 ff.).

E. 3.9

Da die Vorinstanz den Verfügungsanspruch verneinte, prüfte sie die weiteren Voraussetzungen zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht. Es rechtfertigt sich, aufgrund der Spruchreife, des Antrags der Berufungskläger und der Prozessbeschleunigung nach Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO einen neuen Entscheid zu fällen. Da es sich bei Art. 318 ZPO um eine Kann-Vorschrift handelt, ist die Berufungsinstanz frei, auch dann einen neuen Entscheid zu fällen, wenn die erste Instanz einen wesentlichen Teil des Gesuchs nicht beurteilt hat. Damit sind die weiteren Voraussetzungen zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen nachfolgend – insbesondere auch mit Blick auf die vorinstanzlichen Vorbringen der Parteien – zu prüfen (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der – vor Vorinstanz zwar noch unvertretene – Berufungsbeklagte auch im Berufungsverfahren nach Beizug einer anwaltlichen Vertretung nicht zu den tatsächlichen Vorbringen der Berufungskläger mit Bezug auf die weiteren

Voraussetzungen äusserte. Zu prüfen bleiben der Verfügungsgrund, die Dringlichkeit und die Verhältnismässigkeit. Einerseits ist unbestritten, dass der Berufungsbeklagte in der Vergangenheit bereits diverse Vorkehrungen getroffen hat, um zumindest einen Teil der Aussenparkplätze zu blockieren (act. 29 Rz. 57; act. 1 Rz. 52; act. 38; act. 11). Andererseits ist unbestritten geblieben, dass die von den Berufungsklägern erwähnten Leistungserbringer wie die Spitex etc., deren Dienste viele der Eigentümer der Überbauung BN._____ benötigen, auf die Aussenabstellplätze zwingend angewiesen sind. Ebenso ist unbestritten, dass keine adäquaten Alternativen zur Verfügung stehen, um diese Leistungserbringungen anderweitig zu garantieren, mithin unter anderem keine anderen Parkmöglichkeiten in der Nähe vorhanden sind (act. 29 Rz. 57; act. 1 Rz. 60 f.; act. 38; act. 11). Nachdem der Verfügungsanspruch bejaht wurde, wonach die Berufungskläger an den Aussenparkplätzen verfügungs- und nutzungsberechtigt sind, ist aufgrund des soeben

- 19 - Gesagten auch glaubhaft gemacht, dass nach den bereits erfolgten Verletzungen des zivilrechtlichen Anspruchs der Berufungskläger weitere Verletzungen zu befürchten sind und der Erlass der vorsorglichen Massnahme notwendig erscheint. Damit ist von einem drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil für die Berufungskläger auszugehen und die Dringlichkeit zu bejahen. Ebenso erscheint der Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahme mit der Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Beseitigung und Unterlassung der Blockierung der Aussenparkplätze verhältnismässig.

E. 3.10

Nach dem Gesagten ist die Berufung und das vorinstanzliche Gesuch der Berufungskläger vom 15. Februar 2023 gutzuheissen. Dem Berufungsbeklagten ist vorsorglich zu verbieten, die Aussenabstellplätze Nr. 1 bis 17 auf den Grundstücken Kat.-Nr. 1, 2, 3 sowie 4 in BM._____ zu blockieren. Ebenso ist er vorsorglich zu verpflichten, die auf den Aussenabstellplätzen Nr. 1 bis 17 auf den Grundstücken Kat.-Nr. 1, 2, 3 sowie 4 in BM._____ abgestellten Fahrzeuge ohne Nummernschilder und die angebrachten Schilder mit der Aufschrift "vermietet" zu beseitigen. Sowohl die Unterlassungs- als auch die Beseitigungsverpflichtung ergeben unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Falle der Nichtbefolgung durch den Berufungsbeklagten.

E. 4

Gestützt auf Art. 263 ZPO und Ziffer 4 des vorinstanzlichen Rechtsbegehrens der Berufungskläger ist den Berufungsklägern sodann Frist zur Einreichung der Prosequierungsklage anzusetzen, mit der Androhung, dass die angeordnete Massnahme bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahinfällt.

E. 5

Die erstinstanzliche Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 4'800.- wird bestätigt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Berufungsbeklagten auferlegt.

E. 5.1

Trifft die Rechtmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Da der Berufungsbeklagte nunmehr vollständig unterliegt und die Berufungskläger mit ihrem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (bzw. dessen Dispositiv-Ziff. 1) und dem Gesuch um Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme obsiegen, sind dem Berufungsbeklagten sowohl die erst-

- 20 - instanzlichen als auch die zweitinstanzlichen Kosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.2

Die vorinstanzliche Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 4'800.– (act. 28 Dispositiv-Ziff. 2) wurde nicht beanstandet. Ferner ist der Berufungsbeklagte aufgrund des Verfahrensausgangs zu verpflichten, den Berufungsklägern – wie von ihnen beantragt (vgl. act. 1 S. 6 so- wie act. 29 S. 6) – eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Diese Parteientschädigung ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1-3, § 9 und § 11 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) auf Fr. 4'300.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

E. 5.3

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit a, § 4 Abs. 1-3 sowie § 8 Abs. 1 der Gebüh- renverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'800.– festzusetzen. Überdies ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, den Berufungsklägern – wie von ihnen beantragt (act. 29 S. 6) – für das Berufungsverfahren in Anwen- dung von §13 Abs.1 i.V.m. 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1-3, § 9, § 11 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 3 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 3'300.– (inkl. MwSt.) zu be- zahlen. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 1-3 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Affoltern vom 24. Juli 2023 aufgeho- ben und das vorinstanzliche Gesuch der Berufungskläger um Erlass vor- sorglicher Massnahmen vom 15. Februar 2023 gutgeheissen. 2. Dem Berufungsbeklagten wird unter Hinweis auf die Straffolgen von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall vorsorglich verboten, die Aussenabstellplätze

- 21 - Nr. 1 bis 17 auf den Grundstücken Kat.-Nr. 1, 2, 3 sowie 4 in BM._____ zu blockieren. 3. Der Berufungsbeklagte wird unter Hinweis auf die Straffolgen von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall vorsorglich verpflichtet, die auf den Aussenab- stellplätzen Nr. 1 bis 17 auf den Grundstücken Kat.-Nr. 1, 2, 3 sowie 4 in BM._____ abgestellten Fahrzeuge ohne Nummernschilder und die ange- brachten Schilder mit der Aufschrift "vermietet" zu beseitigen. 4. Den Berufungsklägern wird eine 60-tägige Frist ab Zustellung dieses Urteils angesetzt zur Einreichung der Prosequierungsklage. Die mit obgenannten Dispositiv-Ziffern 2 und 3 angeordneten Massnahmen fallen bei unbenutztem Ablauf dieser Frist ohne Weiteres dahin.

E. 6

Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern für das erst- instanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'300.– (inkl. Mehr- wertsteuer) zu zahlen.

E. 7

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'800.– festgesetzt und dem Berufungsbeklagten auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Vorschuss von Fr. 3'800.– bezogen. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern Fr. 3'800.– zu er- setzen.

E. 8

Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'300.– (inkl. Mehr- wertsteuer) zu zahlen.

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungskläger unter Beilage eines Doppels der Berufungsantwort (act. 38), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Affoltern, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 10

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw T. Rumpel versandt am: 23. April 2024

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