



5A_340/2017

Urteil vom 11. Dezember 2018

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A.A._____ und **B.A.**_____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Markus Holenstein,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **H.**_____ **AG**,
2. **Stockwerkeigentümergeinschaft C.**_____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Robert Hadorn,
Beschwerdegegnerinnen,

D.D._____ und **E.D.**_____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Christoph Schaub,
Nebenintervenienten im kantonalen Verfahren.

Gegenstand

Besitzesstörung, Eigentumsfreiheitsklage,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 16. März 2017
(LB160076-O/U).

Sachverhalt:

A.

Das Flachdach der in Stockwerkeigentum aufgeteilten Wohnliegenschaft "C._____" an der F._____strasse in U._____ wird durch die Oberlichter der Stockwerkeinheiten zweigeteilt. Die Westseite des Daches erreicht man vom Haus über einen Treppenaufgang. Dieser Dachteil ist mit der Ostseite durch eine Brücke verbunden, die über die Oberlichter der darunter liegenden Einheiten führt und den Zugang zu sogenannten Technikzylindern ermöglicht.

Diese Brücke, welche im Herbst 2013 errichtet wurde und sich anfänglich über der Einheit 5.0 befand, wurde am 17. März 2014 mit einem Pneukran über die Einheit 1.1 versetzt, deren Eigentümer gegen die Versetzung keine Einwände erhoben hatten.

An einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 9. Februar 2015 wurde entschieden, die Brücke am jetzigen Standort zu belassen. Dieser Beschluss wurde angefochten und bildet Gegenstand eines beim Bezirksgericht V._____ hängigen Verfahrens.

B.

A.A._____ und B.A._____ sind Eigentümer der Einheit 2.2, deren mittels Oberlicht erhelltes Atrium schräg unter der neu positionierten Brücke liegt.

Mit Massnahmegesuch vom 30. April 2014 verlangten sie von der "G._____ AG" und der Stockwerkeigentümergeinschaft die Rückplatzierung der Brücke an ihren ursprünglichen Ort, was das Bezirksgericht V._____ am 16. September 2014 guthiess und das Obergericht des Kantons Zürich am 22. Januar 2015 abwies; die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 5A_126/2015 vom 14. April 2015 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Im Rahmen des am 21. Oktober 2014 gegen die "H._____ AG" und die Stockwerkeigentümergeinschaft eingeleiteten Hauptprozesses wies das Bezirksgericht V._____ die Klage auf Rückversetzung der Brücke an den ursprünglichen Ort mit Urteil vom 3. Oktober 2016 ab.

Mit Urteil vom 16. März 2017 wies das Obergericht des Kantons Zürich die hiergegen erhobene Berufung ab, soweit es darauf eintrat.

D.

Gegen das obergerichtliche Urteil haben A.A._____ und B.A._____ am 4. Mai 2017 beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht mit den Begehren um dessen Aufhebung im Sinn der im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge, eventuell um Rückweisung der Sache an das Obergericht, subeventuell um Rückweisung für die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Vernehmlassung vom 11. Mai 2018 haben die Nebenintervenienten des kantonalen Verfahrens und mit Vernehmlassung vom 22. Mai 2018 haben die Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde geschlossen. Am 14. Juni 2018 haben die Beschwerdeführer eine Replik und am 20. bzw. 28. Juni 2018 die Nebenintervenienten bzw. die Beschwerdegegner eine Duplik eingereicht.

Am 16. August 2018 fand eine öffentliche Beratung statt, welche unterbrochen und am 11. Dezember 2018 fortgesetzt wurde.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher sachenrechtlicher Entscheid mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. a, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG), welcher sich materiell auf Art. 641 Abs. 2 und Art. 928 ZGB stützt.

2.

Besitzesschutzklagen gelten – worauf die Beschwerdeführer bereits im Urteil 5A_126/2015 aufmerksam gemacht wurden – als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG, so dass nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (vgl. BGE 133 III 638 E. 2 S. 639 f.). Indem die Beschwerdeführer ihre Vorbringen in rein appellatorischer Weise vorbringen, genügen sie dem im Bereich von Verfassungsverletzungen zum Tragen kommenden strengen Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nicht, weshalb in Bezug auf den Besitzesschutz nach Art. 928 ZGB auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 141 I 36 E. 1.3 S. 41; 142 II 369 E. 2.1 S. 372; 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

3.

In Bezug auf die Eigentumsfreiheitsklage ist das Bundesgericht in der Rechtsanwendung frei (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dabei prüft es insbe-

sondere auch, ob den Beschwerdeführern von der Sache her überhaupt ein betreffender Klageanspruch zukommen kann.

3.1 Die *actio negatoria* im Sinn von Art. 641 Abs. 2 ZGB setzt voraus, dass jemand ungerechtfertigt auf die Sache des Eigentümers einwirkt. Zumal die Stockwerkanteile grundbuchmässig verselbständigt sind und je eigene Grundstücke darstellen (vgl. Art. 644 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB), kann sich die Einwirkung ohne Weiteres auch auf einen bestimmten Stockwerkanteil beziehen (BGE 132 III 9 E. 3.6 S. 14).

Als Einwirkung gilt jeder störende unmittelbare körperliche oder immaterielle Eingriff in das Eigentum, der einer Besitzesstörung im Sinn von Art. 928 ZGB gleichkommt (vgl. BGE 104 II 166 E. 2 S. 167; 111 II 24 E. 2b S. 26; 132 III 651 E. 7 S. 654). Typische Beispiele sind die Ablagerung von Bauschutt (BGE 100 II 307 S. 309), das Überrollen oder Überfliegen in tiefer Höhe im Zusammenhang mit einem Flugplatz (BGE 95 II 397 E. 2a und 4a S. 401 ff.), das Betreten eines Grundstückes (BGE 104 II 166 E. 2 S. 167), das Abgraben eines Grundstückes (BGE 111 II 24 E. 2b S. 26), das Spannen eines Kabels über ein fremdes Grundstück (BGE 132 III 651 E. 7 S. 654) oder im Zusammenhang mit dem Stockwerkeigentum, wenn jemand Räumlichkeiten, die zum Sonderrecht eines anderen Stockwerkeigentümers gehören, für sich beansprucht (BGE 132 III 9 E. 3.6 S. 15).

Die auf Art. 641 Abs. 2 ZGB gestützte Klage setzt wie gesagt einen unmittelbaren, d.h. direkten Eingriff in die Substanz des Grundstückes voraus (BGE 107 II 134 E. 3 S. 136 ff.; 111 II 24 E. 2b S. 26; 131 III 505 E. 5.1 S. 508). Wird mit der Störung nicht unmittelbar in die Substanz des Grundstückes eingegriffen, sondern wirkt sie sich nur indirekt auf das Nachbargrundstück aus, geht Art. 679 ZGB als nachbarschutzrechtliche Norm im Sinn einer *lex specialis* vor (Urteile 5A_732/2008 vom 14. Juli 2009 E. 3.3.1; 5A_176/2009 vom 5. Juni 2009 E. 6.2.4; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 5. Aufl. 1981, N. 123 zu Art. 641 ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, N. 674 und 962; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Basel 2014, N. 70; REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl. 2007, N. 2075; STEINAUER, Les droits réels, Band I, 5. Aufl. 2012, N. 1035).

3.2 Die Beschwerdeführer nehmen daran Anstoss, dass Personen, welche für Unterhaltsarbeiten die Brücke begehen müssten, in ihre Wohnung Einblick nehmen könnten. Zwar muss die Einwirkung auf das Eigentum im Sinn von Art. 641 Abs. 2 ZGB nach dem Gesagten

nicht körperlicher Natur sein. Indes fehlt es vorliegend an einem direkten Eingriff in die Substanz, wie sie bei anderen immateriellen Einwirkungen wie starkem Lichtentzug oder grossem Lärm durchaus gegeben sein kann (vgl. BGE 134 III 248 E. 5.2 S. 253). Die Beschwerdeführer jedoch können ihr Eigentums- bzw. ihr Sonderrecht frei und ohne Behinderung durch die Gemeinschaft ausüben. Die materiellen Voraussetzungen für eine Eigentumsfreiheitsklage gegen die Beschwerdegegnerinnen scheinen somit nicht gegeben. Ohnehin würde es aber diesbezüglich – was im Vordergrund steht – an der Passivlegitimation der eingeklagten Parteien fehlen, wie die nachfolgende Erwägung zeigt.

4.

Die Beschwerdeführer haben die falschen Parteien eingeklagt. Die Beschwerdegegner sind weder in Bezug auf eine actio negatoria noch im Zusammenhang mit allfälligen nachbarrechtlichen Abwehransprüchen passivlegitimiert.

4.1 Aktivlegitimiert zur Einklagung eines Anspruches ist dessen Träger; passivlegitimiert ist der diesbezüglich Verpflichtete (statt vieler: ZINGG, Berner Kommentar, N. 171 zu Art. 59 ZPO). Die actio negatoria sowie Abwehransprüche aus dem Nachbarrecht und aus dem Besitzschutz richten sich grundsätzlich gegen den Störer (statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N. 214c, 680 und 959). Dabei ist Verhaltensstörer, wer durch sein eigenes Verhalten oder durch das Verhalten Dritter, für die er einstehen muss, den Besitz oder das Eigentum eines anderen unmittelbar stört oder gefährdet (vgl. BGE 139 II 106 E. 3.1.1 S. 109). Zustandsstörer ist, wer die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über Sachen hat, welche den Besitz oder das Eigentum eines anderen unmittelbar stören oder gefährden; dies ist primär der Eigentümer des Grundstücks, von welchem die Störung ausgeht (vgl. BGE 144 II 332 E. 3.1 S. 336).

4.2 In Bezug auf die Beschwerdegegnerin 1 hat das Bezirksgericht befunden, diese habe der I._____ GmbH bzw. der J._____ AG den Auftrag zur Verschiebung der Brücke gegeben, aber ihrerseits kein eigenes Interesse an der Verschiebung gehabt; sie sei bloss eine Hilfsperson und damit nicht Störerin im Sinn von Art. 928 ZGB gewesen, weshalb sie nicht passivlegitimiert sei.

Das Obergericht hat festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin 1 im Auftrag der Eigentümer der Einheiten 3.3, 4 und 5 tätig wurde. Dennoch könne auch sie Störerin sein, weil sie in der Kette von Auftrag-

gebern an den unmittelbaren Störer figurieren. Nun habe aber die Beschwerdegegnerin 2 mit Beschluss vom 9. Februar 2015 nachträglich den heutigen Standort der Brücke genehmigt. Solange dieser Beschluss nicht beseitigt sei, hätten die Beschwerdeführer keinen Wiederherstellungsanspruch gegen die Beschwerdegegnerin 1, obwohl diese ursprünglich in verbotener Eigenmacht gehandelt habe.

Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich einzig vor, die Beschwerdegegnerin 1 habe von der Eigentümerschaft nach wie vor keinen Auftrag, denn es sei ja beschlossen worden, die Brücke am aktuellen Standort zu belassen. Sie sei deshalb verpflichtet, die von ihr eigenmächtig verschobene Brücke zurückzusetzen. Daran ändere nichts, dass die Vollstreckung allenfalls an der fehlenden Verfügungsmacht scheitern könnte.

Die Ausführungen beschränken sich auf die angeblichen (Nicht-)Wirkungen des Stockwerkeigentümerbeschlusses auf die Beschwerdegegnerin 1 und sind im Übrigen auf eine Besitzesstörung zugeschnitten (verbotene Eigenmacht), welche vorliegend mangels erhobener Verfassungsfragen nicht zu behandeln ist (vgl. E. 2).

Es verbleibt mithin einzig die Frage, ob sich die Eigentumsfreiheitsklage der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin 1 richten könnte. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere darzulegen, dass und inwiefern von der Beschwerdegegnerin 1 eine ungerechtfertigte, d.h. widerrechtliche Einwirkung auf das Sonderrecht der Beschwerdeführer ausgehen oder unmittelbar drohen soll. Dazu sind die rudimentären Ausführungen in der Beschwerde (die Beschwerdegegnerin 1 habe von der Stockwerkeigentümergeinschaft noch keinen Auftrag zur Rückversetzung erhalten) nicht geeignet, jedenfalls nicht vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdegegnerin 1 weder Eigentümerin der Brücke ist noch irgendwelche Verfügungsrechte über diese hat, sondern ihre einzige Handlung darin bestand, dass sie im Frühling 2014 im Zusammenhang mit der von den Eigentümern der Einheiten 3.3, 4 und 5 – welche selbstredend als Verhaltensstörer in Frage kommen könnten – veranlassten Versetzung der Brücke einen entsprechenden Auftrag an die I. _____ GmbH weitergeleitet hat, welche ihrerseits die J. _____ AG mit der Durchführung der Versetzung betraut hat. Die Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG sind mithin nicht erfüllt und die Beschwerdeführer legen insgesamt nicht dar, inwiefern die Beschwerdegegnerin 1 in Wahrheit eine relevante Verhaltens- oder gar Zustandsstörerin sein und deshalb die Verneinung der Passivlegitimation gegen Bundesrecht verstossen soll.

4.3 Zu prüfen ist sodann die Passivlegitimation der ebenfalls eingeklagten Stockwerkeigentümergeinschaft.

4.3.1 Das Bezirksgericht hat befunden, dass die Gebäudehülle, auf der die Brücke angebracht sei, nicht im Eigentum der Stockwerkeigentümergeinschaft, sondern vielmehr im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer stehe, weshalb Erstere nicht Zustandsstörerin und somit an sich die falsche Beklagte sei. Indem sie aber durch Beschlussfassung vom 9. Februar 2015 die Verschiebung der Brücke genehmigt habe, könnte sie allenfalls als Verhaltensstörerin qualifiziert werden. Die Frage könne aber offen bleiben, weil die Klage ohnehin wegen Fehlens einer Störung im Sinn von Art. 928 ZGB abzuweisen sei, denn vor dem Hintergrund, dass die Brücke einzig der Bedienung der Technikzylinder diene und von ihr aus selbst bei guten Lichtverhältnissen keine Einzelheiten in der Wohnung der Beschwerdeführer erkannt werden könnten, liege keine relevante Störung vor.

Das Obergericht ist ebenfalls davon ausgegangen, dass die Brücke nicht im Sondervermögen der Beschwerdegegnerin 2, sondern im gewöhnlichen Miteigentum der Gesamtheit der Stockwerkeigentümer steht und deshalb die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht passivlegitimiert ist. Daran ändere selbst der Beschluss vom 9. Februar 2015 nichts, weil die behauptete Störung nach wie vor von der Liegenschaft selber ausgehe. Indes könnten die Beschwerdeführer selbstverständlich den Beschluss anfechten, was sie denn auch getan hätten.

4.3.2 Die Beschwerdeführer machen in Bezug auf die Stockwerkeigentümergeinschaft geltend, ihre Klageansprüche würden sich nicht nur gegen die Personen richten, welche die Störung verursacht hätten, sondern gegen jene, die rechtlich zur Beseitigung der Störung befugt und verpflichtet wären und durch ihr passives Verhalten den störenden Zustand aufrecht erhalten würden; es gehe dabei um die Missachtung von Handlungspflichten. Vorliegend sei nicht die Eigentümerstellung in Bezug auf die Brücke massgeblich, sondern dass die Gemeinschaft nach der Rechtsprechung zur Führung von Beseitigungsklagen zum Schutz von gemeinschaftlichen Teilen aktivlegitimiert sei und somit auch im umgekehrten Fall ihre Passivlegitimation nicht auf das Verwaltungsvermögen beschränkt bleiben könne. Im Zentrum der (vorliegend als alleiniges Kriterium relevanten) Verwaltungstätigkeit stehe die Bewirtschaftung der gemeinschaftlichen Teile; die Verfügungsgewalt hierüber stehe der Gemeinschaft als Ganzes zu und folglich müsse sich der Beseitigungsanspruch gegen die Beschwerdegegnerin 2 richten. Sodann bestehe dieser Anspruch unab-

hängig davon, welche Entscheidungsprozesse auf Seiten des Störers notwendig seien, damit dieser zur Tat schreiten könne. Überdies gehe es um eine Handlung, die erforderlich sei, um den Vorschriften des Gesetzes Genüge zu tun; eine Beschlussfassung sei daher gar nicht notwendig, sondern der Verwalter müsse unabhängig davon handeln.

4.3.3 Beim Stockwerkeigentum ist zwischen der Gesamtheit der Stockwerkeigentümer als Miteigentümer des Grundstücks und der Stockwerkeigentümergeinschaft als Verwaltungsgemeinschaft zu unterscheiden:

Die Stockwerkeigentümer bilden in den sie betreffenden Angelegenheiten eine Streitgenossenschaft, und zwar in jenen Bereichen des Eigentums, über welche nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, auf der Aktiv- wie auch auf der Passivseite eine notwendige Streitgenossenschaft (vgl. Art. 70 Abs. 1 ZPO; BGE 112 II 308 E. 3 S. 311; 138 III 512 E. 2.2 S. 513). Die Streitgenossenschaft als solche ist nicht verselbständigt; insbesondere kommt nicht ihr, sondern den einzelnen Streitgenossen Partei- und Prozessfähigkeit zu, denn es liegt keine Gesamtpartei, sondern eine aus den Streitgenossen gebildete Parteienmehrheit vor.

Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist zur gemeinschaftlichen Verwaltung des Stockwerkeigentums berufen und wird aus dem Kreis der jeweiligen, durch das Grundbuch ausgewiesenen Stockwerkeigentümer gebildet. Diese Rechtsgemeinschaft ist von Gesetzes wegen zivilrechtlich und in noch grösserem Umfang prozessual dahingehend verselbständigt, dass sie zur Erfüllung der betreffenden Aufgaben über ein (im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer stehendes) Sondervermögen verfügt und ihr die Handlungsfähigkeit sowie im Verfahren die Partei- und Prozessfähigkeit zukommt, indem sie im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit in eigenem Namen klagen und beklagt werden kann (vgl. Art. 712I Abs. 1 und 2 ZGB; BGE 117 II 40 E. 1a S. 42; 142 III 551 E. 2.2 S. 553). Im Rubrum wird sie oft als "Stockwerkeigentümergeinschaft X, bestehend aus A, B und C" geführt. Damit wird auf den Charakter als Rechtsgemeinschaft hingewiesen; indes ist dies nicht zwingend nötig, weil sie in eigenem Namen, mithin als "Stockwerkeigentümergeinschaft X" klagen und beklagt werden kann.

Diese Verselbständigung kommt der Stockwerkeigentümergeinschaft nur als Verwaltungsgemeinschaft, nicht etwa im Sinn einer

Eigentumsgemeinschaft zu (BGE 114 II 239 E. 3 S. 241 m.w.H.). Insbesondere gehört die in Stockwerkanteile aufgeteilte Liegenschaft nicht zum Sondervermögen, denn sie dient nicht der Verwaltung, sondern ist vielmehr Anlass für diese (BGE 142 III 551 E. 2.2 S. 553; in der vorliegenden Angelegenheit bereits Urteil 5A_126/2015 vom 14. April 2015 E. 2). In diesem Sinn beschlägt die in Art. 712l Abs. 1 ZGB statuierte zivilrechtliche Verselbständigung – prozessual besteht nebst der Prozess- auch Parteifähigkeit – einzig die Handlungsfähigkeit. Der Gemeinschaft kommt keine eigene Rechtspersönlichkeit zu; sie ist keine juristische Person (BGE 125 II 348 E. 2 S. 350; 142 III 551 E. 2.2 S. 553). Deshalb verfügt die Gemeinschaft auch nicht im technischen Sinn über Organe, wie sie in Art. 54 f. ZGB genannt sind. Vielmehr handelt sie in Bezug auf die ihr obliegende Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache, indem die Stockwerkeigentümer an der Versammlung als Gemeinschaft über die betreffenden Traktanden Beschluss fassen. Insofern lässt sich sagen, dass in einem übertragenen Sinn die Stockwerkeigentümersammlung das "Organ" der Stockwerkeigentümergeinschaft sei (so z.B. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N. 1060; WERMELINGER, Zürcher Kommentar, N. 11 zu Art. 712m ZGB).

Zu den Verwaltungsaufgaben der Gemeinschaft gehören nach der Rechtsprechung beispielsweise Unterhalt, Reparatur und Erneuerung der gemeinschaftlichen Bauteile (BGE 114 II 239 E. 3 S. 241) oder die allen Stockwerkeigentümern zugute kommende Durchsetzung einer auf dem Nachbargrundstück lastenden Pflanzungsbeschränkung (BGE 142 III 551 E. 2.4 S. 555 f.), wobei es zur diesbezüglichen Prozessführung einer vorgängigen Beschlussfassung durch die Stockwerkeigentümer bedarf (vgl. Art. 712t Abs. 2 ZGB). Geht es hingegen nicht um die Verfolgung von gemeinschaftlichen Interessen, etwa wenn eine von einem benachbarten Grundstück oder einer anderen Stockwerkeinheit ausgehende Störung ausschliesslich auf eine bestimmte, im Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers stehende Stockwerkeinheit einwirkt, kann allein dieser die Eigentumsfreiheits- oder Immissionsklage erheben (vgl. BGE 132 III 9 E. 3.6 S. 15). Die Aktivlegitimation kann schwierigen Abgrenzungen unterliegen, wie dies beispielsweise bei der Durchsetzung von Wegrechten der Fall ist (vgl. dazu BGE 142 III 551 E. 2.3 S. 554 f. m.w.H.).

Die Stockwerkeigentümergeinschaft kann im Bereich ihrer Verwaltungstätigkeit auch passivlegitimiert sein. Dies ist namentlich der Fall, wenn ein Dritter eine Handlung oder Leistung verlangt, die zu den gemeinschaftlichen Verwaltungsaufgaben zu rechnen ist, wie etwa bei

der Werkeigentümerhaftung für einen gemeinschaftlichen Teil (Urteil 4C.150/2003 vom 1. Oktober 2003 E. 3) oder beim Einheimsen von Baurechtszinsen bei Berechtigung der Gemeinschaft aus dem Bau-recht (BGE 117 II 40 E. 1b S. 42 f.).

Nach jüngerer Lehre soll auch ein Stockwerkeigentümer die Gemein-schaft ins Recht fassen können, wenn sie im Rahmen ihrer Verwal-tungstätigkeit das Eigentumsrecht im Sinn des Sonderrechts des Ein-zelnen widerrechtlich verletzt oder übermässig auf dessen Einheit ein-wirkt (PICCININ, *La propriété par étages en procès*, Diss. Freiburg 2015, N. 143 sowie N. 180 und 183; KOHLER, *Nachbarrecht im Innenverhält-nis der Stockwerkeigentümer*, Diss. Luzern 2016, N. 525; STOCKER, *Die Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft*, in: *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016*, S. 140). Auf die Frage, wie es sich im internen Verhältnis zwischen dem einzelnen Stockwerkeigen-tümer und der Gemeinschaft verhält, wird im Folgenden einzugehen sein; dabei wird klärend auch auf das Urteil 5P.225/2006 vom 2. Okto-ber 2006 zurückzukommen sein, auf welches sich die zitierte Lehre fälschlicherweise beruft.

4.3.4 Wie in der vorstehenden Erwägung festgehalten wurde, kann die Stockwerkeigentümergeinschaft im Bereich der gemeinschaftlichen Aufgaben gegen Dritte prozessual vorgehen, von Dritten aber auch ins Recht gefasst werden. Was hingegen das interne Verhältnis, mithin das korporative Leben anbelangt, ist zu beachten, dass der Stock-werkeigentümer jeweils Miteigentümer der Sache, gleichzeitig aber auch Mitglied der Gemeinschaft ist. Die rechtlichen Beziehungen zwi-schen dem einzelnen Stockwerkeigentümer und der Gemeinschaft lau-fen deshalb grundsätzlich über diese. So kann beispielsweise ein Stockwerkeigentümer nicht direkt auf Einhaltung des Reglementes kla-gen, sondern er muss zuerst über sein Anliegen einen Beschluss der Gemeinschaft erwirken, den er sodann unter den allgemeinen Voraus-setzungen gerichtlich anfechten kann. Gerichtliches Eingreifen ist in-soweit subsidiär und erfolgt grundsätzlich erst im Nachgang zu einem negativen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft im Rah-men einer Anfechtungsklage (Urteil 5A_640/2012 vom 13. November 2012 E. 4.4; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N. 1045b).

Darin liegt der entscheidende Unterschied zum externen Verhältnis. Für den Dritten gelten weder Statuten, Reglemente, Hausordnungen u.ä.m. noch ist er in irgendeiner Weise in das korporative Leben ein-gebunden. Es ist nicht möglich, ihn durch Beschluss der Stockwerk-eigentümerversammlung in die Pflicht zu nehmen, und umgekehrt

kann er auf die Gemeinschaft keinerlei Einfluss nehmen, verfügt er doch weder über ein Traktandierungs- noch über ein Teilnahme- oder gar über ein Stimmrecht an der Stockwerkeigentümersversammlung (WERMELINGER, a.a.O., N. 39 zu Art. 712m ZGB; zu den Mitwirkungsrechten des Stockwerkeigentümers: N. 48 f. zu Art. 712m ZGB).

4.3.5 Vorliegend sind nicht die Stockwerkeigentümer als Miteigentümer der Liegenschaft eingeklagt, welchen das Obergericht im Sinn von Zustandsstörern die Passivlegitimation zugebilligt hätte (vgl. dazu auch E. 4.1 und Urteil 5A_126/2015 vom 14. April 2015 E. 2). Die Beschwerdeführer haben vielmehr die Stockwerkeigentümergeinschaft eingeklagt und von dieser eine Rückversetzung der Brücke verlangt. Sie sind zusammengefasst der Meinung, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft die Pflicht zur Rückversetzung der Brücke an den ursprünglichen Ort getroffen hätte, nachdem diese auf Veranlassung der drei vorgenannten Stockwerkeigentümer versetzt worden war. Es ist nicht klar, ob vor dem Hintergrund dieser Auffassung die Beschwerdeführer die Gemeinschaft als Zustandsstörerin sehen, weil sie den geschaffenen Zustand dulde, oder gewissermassen als "Verhaltensstörerin ex negativo", weil sie bewusst ihre Pflichten zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes vernachlässige.

Zunächst scheint unbestritten, dass der Entscheid über die Position der Brücke – dass eine solche offenbar nötig ist, um zu den Technikzylindern zu gelangen und so den Betrieb des Gebäudes bzw. der einzelnen Wohneinheiten sicherzustellen, wird von keiner Seite angezweifelt – in deren Kompetenzbereich fällt, geht es doch um einen gemeinsamen, nicht sonderrechtsfähigen Bauteil der Liegenschaft im Sinn von Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB.

Von der blossen Beschlusskompetenz zu unterscheiden sind jedoch allfällige Handlungspflichten der Gemeinschaft, wie sie von den Beschwerdeführern behauptet werden. Vorliegend ist indes nicht zu sehen, gestützt auf welchen Rechtssatz die Stockwerkeigentümergeinschaft eine "allgemeine Handlungspflicht zur Rückversetzung der Brücke an den ursprünglichen Ort" treffen soll. Der jetzige Standort der Brücke beeinträchtigt keine Gemeinschaftsinteressen und zur Wahrung von Partikulärinteressen ist die Gemeinschaft nicht aufgerufen, umso weniger als je nach Position der – baulich offenbar unabdingbaren – Brücke zwangsläufig der eine oder andere Stockwerkeigentümer beim Oberlicht eine gewisse Beeinträchtigung erfährt. Die Beschwerdeführer leiten die von ihnen angedachten Pflichten der Gemeinschaft denn auch nur in ganz allgemeiner Weise aus den

"Vorschriften des Gesetzes" ab. Damit lässt sich aber keine Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 lit. a BGG aufzeigen (vgl. Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG, wonach darzutun ist, welcher Rechtssatz verletzt sein soll).

Wiederum etwas anderes ist das Traktandierungsrecht des einzelnen Stockwerkeigentümers, mit welchem dieser eine Beschlussfassung an der Stockwerkeigentümersversammlung über die Position der Brücke verlangen kann. Im Anschluss steht es dem minorisierten Stockwerkeigentümer offen, den Beschluss, welcher nicht in seinem Sinn ausgefallen ist, anzufechten und gerichtlich auf Rechtmässigkeit und Statutenkonformität überprüfen zu lassen (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB). Vorliegend hat die Stockwerkeigentümergeinschaft im Zuge der Auseinandersetzung denn auch Beschluss über die Position der Brücke gefasst und die Beschwerdeführer haben diesen angefochten, wobei unbekannt ist, in welchem Stadium sich das Verfahren befindet bzw. welchen Ausgang es genommen hat.

4.3.6 Die Anfechtungsklage ist kassatorischer Natur (betreffend Vereinsbeschluss: BGE 118 II 12 E. 1c S. 14; spezifisch für den Stockwerkeigentümerbeschluss: Urteil 5C.40/2005 vom 16. Juni 2005 E. 1.3). Im Rahmen des betreffenden Urteils können der Stockwerkeigentümergeinschaft folglich keine Pflichten oder Handlungen auferlegt werden (PICCININ, a.a.O., N. 183).

Das Gesetz trägt diesem Umstand Rechnung, indem es für bestimmte Konstellationen spezifische Klagemöglichkeiten im Anschluss an einen negativen Beschluss vorsieht (namentlich Art. 712q Abs. 2 ZGB betreffend richterliche Bestellung und Art. 712r Abs. 2 ZGB betreffend Abberufung eines Verwalters; BGE 126 III 177 E. 2 S. 178; 131 III 297; Urteile 5C.27/2003 vom 22. Mai 2003 E. 3.1 und 3.5; 5A_616/2009 vom 9. November 2009 E. 4). Freilich ist auch ausserhalb dieser Spezialregelungen denkbar, dass dem Stockwerkeigentümer mit der blossen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nicht gedient ist.

So hat das Bundesgericht im Urteil 5P.225/2006 vom 2. Oktober 2006 E. 2.2 – im Unterschied zu den kantonalen Gerichten, welche im internen Verhältnis einzig die Anfechtungsklage als zulässig erachtet haben – eine gegen die Stockwerkeigentümer als Miteigentümer gerichtete und auf Rückschnitt lautende Immissionsklage der Stockwerkeigentümerin der Parterre-Wohnung als zulässig erachtet, nachdem die Gemeinschaft in zwei Beschlüssen den Rückschnitt bzw. das Fällen eines hohen und dicht gewachsenen Baumes verweigert hatte,

welcher den Lichteinfall auf die Wohnung der klagenden Stockwerkeigentümerin stark beeinträchtigte und dort Feuchtigkeitsschäden verursachte. Das Urteil ist insoweit etwas irreführend, als im Rubrum die Stockwerkeigentümergeinschaft als Beklagte figuriert. Aus der Sachverhaltsschilderung in Lit. B geht aber klar hervor, dass nicht die Gemeinschaft, sondern die einzelnen Stockwerkeigentümer als Miteigentümer des Grundstückes eingeklagt waren; Entsprechendes ergibt sich auch aus der Erwägung 2.2 des Urteils, wo von den "copropriétaires d'étages" die Rede ist.

Dies ist denn auch der richtige Weg: Es gehört zu den Verwaltungsaufgaben der Stockwerkeigentümergeinschaft, die auf dem Grundstück gewachsenen Bäume so unter Schnitt zu halten, dass sie nicht nur kein Nachbargrundstück, sondern auch keine Stockwerkeinheit in schädlicher Weise treffen. Soweit die Gemeinschaft dieser Pflicht in Bezug auf einen Stockwerkeigentümer nicht nachkommt, handelt es sich um eine interne Angelegenheit, über welche an der Stockwerkeigentümerversammlung Beschluss zu fassen ist. Soweit ein negativer Beschluss gefasst wird bzw. die Gemeinschaft auch bei gutgeheissener Anfechtungsklage des minorisierten Stockwerkeigentümers ihren Pflichten nicht nachkommt, kann dieser gegen die Stockwerkeigentümer, die kraft ihrer (Mit-)Eigentümerstellung am Grundstück als Zustandsstörer gelten, auf Beseitigung der Störung klagen und bei trotz verpflichtendem Urteil ausbleibender Handlung die Ersatzvornahme beantragen. Analoges gilt für den vorliegenden Fall.

4.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die eingeklagten Beschwerdegegner nicht passivlegitimiert sind und die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann.

5.

Im Zusammenhang mit der kantonalen Kostenregelung machen die Beschwerdeführer geltend, dass gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO sämtliche Kosten unabhängig vom Verfahrensausgang den Beschwerdegegnern hätten auferlegt werden müssen, weil der Umstand, welcher zur Klageabweisung geführt habe, nämlich der Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft, erst im Nachgang zur Verfahrenseinleitung gefasst worden sei.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, hat der Beschluss vom 9. Februar 2015 keinen Einfluss auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens, weshalb das Vorbringen der Beschwerdeführer an der Sache vorbeigeht; in der gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO entsprechend

dem Verfahrensausgang erfolgten Kostenverlegung ist keine Verletzung von Bundesrecht zu erkennen.

6.

Angesichts des Ausgangs des Verfahrens werden die Beschwerdeführer im bundesgerichtlichen Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegner mit Fr. 6'000.-- und die Nebenintervenienten mit Fr. 3'000.-- für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, den Nebenintervenienten und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Dezember 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli