



5A_373/2019

Urteil vom 13. Dezember 2019
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Kurt Mäder,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Tönz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Eigentumsfreiheit (Nachbarrecht),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 11. März 2019
(PP180038).

Sachverhalt:

A.

A.a A._____ und B._____ sind Eigentümer zweier Nachbargrundstücke. Beide Liegenschaften verfügen über aneinander grenzende Dachterrassen. In den Jahren 2011 und 2012 erweiterte A._____ seine Dachterrasse. Unter anderem stellte er einen Pflanzentrog mit den Massen 200 x 60 x 60 cm in den Grenzbereich der beiden Dachterrassen; ungefähr die Hälfte des Troges liegt auf der Liegenschaft von B._____.

A.b Am 27. Februar 2018 klagte B._____ beim Bezirksgericht Meilen auf Entfernung des Pflanzentroges von ihrem Grundstück. Mit Entscheid vom 30. August 2018 hiess das Bezirksgericht die Klage gut und verpflichtete A._____, den Pflanzentrog innert 30 Tagen seit Rechtskraft des Entscheids auf seine Kosten vom Grundstück der Klägerin zu entfernen.

B.

Die von A._____ dagegen erhobene Beschwerde blieb erfolglos. Mit Entscheid vom 11. März 2019 wies das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerde kostenfällig ab.

C.

A._____ (fortan: Beschwerdeführer) wendet sich mit Beschwerde vom 6. Mai 2019 an das Bundesgericht. Er beantragt, das angefochtene Urteil sei ersatzlos aufzuheben; eventualiter sei die Sache an das Obergericht zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, in der Sache aber keine Vernehmlassungen eingeholt. Was das Gesuch um aufschiebende Wirkung angeht, schliesst B._____ (hiernach: Beschwerdegegnerin) auf Abweisung.

Mit Verfügung vom 28. Mai 2019 hat der Präsident der urteilenden Abteilung das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 117 i.V.m. Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 114 i.V.m. Art. 75 BGG) über eine Streitigkeit zwischen Eigentümern benachbarter Grundstücke gemäss Art. 641 ZGB entschieden hat. Der für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 1 BGG) massgebliche Streitwert – das Obergericht beziffert diesen auf Fr. 1'500.-- – beläuft sich auf weniger als Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), sodass nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG) möglich ist, denn das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird nicht geltend gemacht (Art. 74 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG). Der Beschwerdeführer ist grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (Art. 115 BGG) und hat diese fristgerecht erhoben (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG). Demnach ist die Beschwerde nach Art. 113 ff. BGG unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen grundsätzlich zulässig.

1.2 Die Beschwerde an das Bundesgericht ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 117 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3). Die rechtsuchende Partei darf sich grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu verlangen. Sie muss einen Antrag in der Sache stellen, also angeben, welche Punkte des kantonalen Entscheids sie anfecht und inwiefern das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid abändern soll. Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag genügt, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache naturgemäss nicht selbst entscheiden könnte (vgl. Urteil 4A_222/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 143 III 28).

Auf eine Beschwerde mit formell mangelhaften Begehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Beschwerdeführer in der Sache verlangt oder – im Fall zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Betrag zuzusprechen ist (BGE 137 II 313 E. 1.3). Aus der Beschwerdebegründung geht mit hinreichender Klarheit hervor, dass der Beschwerdeführer die Abweisung der Klage anstrebt. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.3 Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte angerufen werden (Art. 116 BGG). Es gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 232 E. 3), d.h. der Beschwerdeführer muss anhand der Erwägungen des kantonalen Entscheids klar und detailliert darlegen, welche verfassungsmässigen Rechte und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein sollen (BGE 133 II 396 E. 3.2). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 mit Hinweis). Auf Einwendungen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 133 II 396 E. 3.2).

1.4 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Es kann davon nur abweichen, wenn die Sachverhaltsfeststellung unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kam (Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG), was der Beschwerdeführer präzise geltend zu machen hat (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 332 E. 2.2; 133 III 439 E. 3.2 mit Hinweis).

2.

Zusammengefasst erwog das Obergericht, die Beschwerdegegnerin habe wohl die Platzierung des Pflanzentrogs auf Zusehen geduldet, aber dem Beschwerdeführer gelinge der Beweis nicht für seine Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe der Positionierung des Pflanzentrogs zugestimmt. Das Bezirksgericht habe auf die Anhörung der vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen verzichten dürfen, zumal jener diese nicht zur Frage der Einwilligung, sondern nur zum Thema des "Beobachtens und Duldens" offeriert habe, was bezüglich des Beobachtens nicht relevant und bezüglich des Duldens unbestritten sei. Ebenso wenig habe das Bezirksgericht die richterliche Fragepflicht verletzt. Schliesslich verneinte das Obergericht den Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage.

3.

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vor.

3.1 Zunächst hält er dafür, das Obergericht sei in Willkür verfallen, indem es in der Weigerung des Bezirksgerichts, die von ihm beantragten Zeugen anzuhören, keine Verletzung des Anspruchs auf Be-

weis (Art. 152 ZPO) gesehen hat. Namentlich sei die Feststellung des Obergerichts falsch, wonach er seine Beweismittel nur zur Frage der Duldung des Zustandes, nicht aber zum Nachweis der Einwilligung der Beschwerdegegnerin in die Platzierung des Pflanzentroges angeboten habe.

Nach den dem Verhandlungsgrundsatz unterliegenden Verfahren haben die Parteien diejenigen Tatsachen zu behaupten, auf die sie ihre Ansprüche stützen (subjektive Behauptungslast) sowie die dazugehörigen Beweismittel anzugeben (Beweisführungslast). Dabei hat die Partei präzise anzugeben, welche Beweismittel sie zu welcher Tatsachenbehauptung anruft (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2). Dass der Beschwerdeführer die Behauptungs- und Beweisführungslast für die behauptete Einwilligung der Beschwerdegegnerin trägt, ist unbestritten. Indes unterlässt er es, präzise aufzuzeigen, an welcher Stelle des erstinstanzlichen Prozesses er die von ihm beantragten Zeugen explizit im Zusammenhang mit der Frage der Einwilligung der Beschwerdegegnerin genannt hat. Der Einwand, er habe in seiner Beschwerde *an das Obergericht* explizit darauf verwiesen, dass seine Beweisofferten zur Frage des Einverständnisses und der Duldung zur Terrassengestaltung angeboten worden seien, geht an der Sache vorbei. Ebenso wenig zielführend ist die Aussage, aus dem Kontext heraus sei doch sonnenklar und alles andere lebens- und sachfremd sowie überspitzt formalistisch, dass die von ihm genannten Zeugen sich zur Frage der Einwilligung der Beschwerdegegnerin hätten äussern sollen, denn die Duldung sei ja gar nicht bestritten und somit auch nicht Beweisgegenstand gewesen. Mit dieser allgemein gehaltenen Begründung lässt sich weder Willkür noch eine Verletzung des Rechts auf Beweisführung dartun.

3.2 Ausserdem macht der Beschwerdeführer geltend, das Obergericht habe die Verletzung der Fragepflicht durch das Bezirksgericht willkürlich verneint.

3.2.1 Dazu führte das Obergericht aus, der Beschwerdeführer habe vor Bezirksgericht vorgetragen, die Beschwerdegegnerin habe ihr Einverständnis bereits im Jahr 2010 erklärt. Er habe seinen Standpunkt ausführlich schildern und auch auf die Argumente der Beschwerdegegnerin eingehen können, weshalb nicht von einer Verletzung der richterlichen Fragepflicht auszugehen sei. Im Übrigen bringe der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht vor, welche zusätzlichen Sachverhaltselemente oder Beweismittel er bei entsprechendem Hinweis durch das Bezirksgericht hätte vorbringen wollen.

3.2.2 Der Beschwerdeführer wendet ein, er sei zwar Anwalt, verfüge aber zufolge seines Alters von 85 Jahren nicht mehr uneingeschränkt über die Fähigkeiten, sich an alles zu erinnern, sich in seinen Sachverhaltsfeststellungen auf das Wesentliche zu konzentrieren und seine Argumentation effizient auf den Punkt zu bringen; das sei schon vom Alter her notorisch und bereits in der ersten Verhandlung vor dem Bezirksgericht unschwer erkennbar gewesen. Das könne auch dem Protokoll der Verhandlung vom 15. Mai 2018 entnommen werden. Wenn das Bezirksgericht festgehalten habe, offenbar erinnere sich der betagte Beschwerdeführer nicht mehr an die genauen Umstände der Einwilligung, dann sei die richterliche Fragepflicht noch mehr eine Sache der prozessualen Vordringlichkeit gewesen. Gerade auch die unmissverständlich erstellte Tatsache der fragilen Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers habe das Bezirksgericht schon fast gebieterisch dazu anhalten müssen, die antizipierte Beweiswürdigung mit finalem Urteilscharakter zur Wahrung des rechtlichen Gehörs einer betagten Prozesspartei als unzulässig zu qualifizieren und auf formalistische Spitzfindigkeiten in der Beurteilung der Zulässigkeit seiner Beweisanträge zu verzichten. Damit erwiesen sich die geltend gemachten Rechtsverletzungen auch unter diesem Titel als erstellt.

3.2.3 Wie bereits das Obergericht für das vorinstanzliche Verfahren festgehalten hat, bleibt auch im bundesgerichtlichen Verfahren letztlich unklar, was genau der Bezirksrichter nach Auffassung des Beschwerdeführers hätte tun bzw. welche Fragen er hätte stellen müssen. Ausserdem widerspricht der Beschwerdeführer dem Vorhalt des Obergerichts nicht, wonach er im Beschwerdeverfahren nicht ausführe, welche zusätzlichen Sachverhaltselemente oder Beweismittel er bei entsprechendem Hinweis durch das Bezirksgericht hätte vorbringen wollen. Seine Ausführungen erfüllen die an die Begründung einer Verfassungsprüfung gestellten Anforderungen offensichtlich nicht; darauf ist nicht einzutreten.

3.3 Der Beschwerdeführer vermag die Sachverhaltsfeststellungen nicht als willkürlich auszuweisen. Damit bleibt es bei der Erkenntnis, dass es ihm nicht gelungen ist, den Beweis für die von ihm behauptete Einwilligung der Beschwerdegegnerin zur Beanspruchung ihres Eigentums für die Platzierung des Pflanzentzugs zu erbringen.

4.

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer dem Obergericht vor, in willkürlicher Weise die Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage verneint zu haben.

4.1 Nach der Rechtsprechung ist es dem Beschwerdeführer verwehrt, sich auf angeblich rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin zu berufen, um deren Eigentumsfreiheitsklage erfolgreich zu begegnen, wenn er selber bösgläubig ist (Urteil 5A_655/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.2, in: ZBGR 94/2013 S. 14). Bösgläubig ist, wer in vollem Unrechtsbewusstsein eine bestimmte Handlung vornimmt oder bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Die für oder gegen den guten Glauben sprechenden Umstände bzw. deren Nachweis sind eine für das Bundesgericht verbindlich festgestellte Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob auf der Basis der festgestellten tatsächlichen Umstände der gute Glaube zu bejahen oder verneinen ist (BGE 131 III 418 E. 2.3.1).

4.2 Unter Bezugnahme auf die hiervor geschilderte Rechtslage erwog das Obergericht, um seine Gutgläubigkeit darzulegen, müsste der Beschwerdeführer darlegen, dass er sich entweder des Eingriffs nicht bewusst gewesen sei oder gutgläubig von einer Einwilligung der Beschwerdegegnerin habe ausgehen dürfen. Der Beschwerdeführer habe den Eingriff in das Eigentum der Beschwerdegegnerin und dessen Rechtswidrigkeit erkannt. Ausserdem habe er keine Anhaltspunkte für eine rechtfertigende Einwilligung oder den Glauben darin darlegen können. Folglich sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den Eingriff in das Eigentum der Beschwerdegegnerin mindestens in Kauf genommen habe. Selbst wenn die heutigen Motive der Beschwerdegegnerin zur Beseitigung des Pflanzentzugs tatsächlich ein Racheakt darstellten und rechtsmissbräuchlich wären, was nicht geprüft worden sei und auch nicht habe geprüft werden müssen, könne sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen.

4.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei sich immer gewiss gewesen und während über sechs Jahren stets davon ausgegangen, dass die Einwilligung der Beschwerdegegnerin zur Eigentumsüberschreitung auf der Grenzlinie mit Schutz- und Zierfunktion für beide Parteien erfolgt sei. Mit dieser Begründung lässt sich die Feststellung des Obergerichts, er habe keine Anhaltspunkte für eine rechtfertigende Einwilligung oder den Glauben daran darlegen können, nicht als offensichtlich unrichtig ausweisen. Der Beschwerdeführer hätte vielmehr und präzise (E. 1.3) dartun müssen, welche Anhaltspunkte für eine rechtfertigende Einwilligung oder den Glauben daran vorliegen und inwiefern das Obergericht diese offensichtlich unrichtig gewürdigt hat. Das tut er nicht. Infolgedessen braucht sich das Bundesgericht nicht mit den Ausführungen des Beschwerdeführers zu befassen, mit wel-

chen er darzutun versucht, dass die Beschwerdegegnerin tatsächlich rechtsmissbräuchlich geklagt hat. Soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, ist die Rüge, das Obergericht habe in willkürlicher Weise den Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage verworfen, unbegründet.

5.

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde unter allen Titeln als unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer unterliegt und wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er hat die Beschwerdegegnerin für ihre Vernehmlassung im Gesuchsverfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin mit Fr. 500.-- zu entschädigen.

4.

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

Lausanne, 13. Dezember 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

von Roten