

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB190052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

## Urteil vom 14. September 2020

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_, Dr. sc. nat.,
2. **B.**\_\_\_\_\_, lic. phil. II,
3. **C.**\_\_\_\_\_,
4. **D.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Stockwerkeigentümergeinschaft E.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

sowie

1. **F.**\_\_\_\_\_,
2. **G.**\_\_\_\_\_,

Nebenintervenienten

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Beschlussfassung vom 9. Februar 2015**

**Berufung gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen vom  
30. August 2019; Proz. CG150019**

### **Rechtsbegehren:**

1. Beschluss Nr. 3 der Versammlung vom 9. Februar 2015 ("Definitive Festlegung des Standortes der Fluchtwegbrücke") sei aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten.

### **Urteil des Bezirksgerichtes:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
  2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'750.– festgesetzt.
  3. Die Gerichtskosten werden den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet.
  4. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 12'900.– (inkl. MWST) zu bezahlen.
  5. Den Nebenintervenienten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 6./7. (Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

#### **der Kläger (act. 74):**

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage im Sinne der klägerischen Rechtsbegehren gutzuheissen. Der Beschluss Nr. 3 der Versammlung vom 9. Februar 2015 ("definitiver Brückenstandort") sei aufzuheben.
2. Eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Die Gerichtskosten, auch jene des erstinstanzlichen Verfahrens, seien der Beklagten und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Den Klägern und Berufungsklägern sei sowohl für das vorliegende Berufungsverfahren wie auch für das vorangehende erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten und Berufungsbeklagten zuzusprechen.

### Erwägungen:

1.1 Das "E'.\_\_\_\_\_" genannte Gebäude ist ein grosses Mehrfamilienhaus in der Gemeinde H.\_\_\_\_\_, am östlichen Abhang des I.\_\_\_\_\_-tals auf der Höhe der J.\_\_\_\_\_. Seine Längsachse ist etwa Nord-Süd ausgerichtet (vgl. Plan act. 87). In den Bau ist in der ganzen Länge ein mehrere Meter breiter und zwei Stockwerke tiefer Einschnitt eingelassen, welcher nur durch die Trennwände der einzelnen Wohnungen unterbrochen wird (Plan act. 85a, Fotos act. 86/18, /23, /23a, /24, /25). Dieser Einschnitt spendet den obersten beiden Stockwerken Tageslicht; die Parteien und das Bezirksgericht bezeichnen das in den einzelnen Wohnungen als "Atrium". Anders als bei dessen Vorbild, der römischen Villa, ist die Öffnung aber nicht ein "impluvium"<sup>1</sup>, sondern schützen nach oben gewölbte Kunststoff-Elemente, von den Beteiligten "Oblichter" genannt, vor Regen und wohl auch vor dem Entweichen von allzu viel Wärme (Fotos act. 86/18). Das Haus wird im Übrigen von grob bekiesten Flachdächern abgeschlossen, welche auf der West- und auf der Ostseite über die ganze Länge des beschriebenen Einschnittes anschliessen. Die Flachdächer sind mit Ausnahme eines kleinen Bereiches nicht absturzsicher (Fotos act. 86/7, /11, /21, Plan act. 85b).

Eine weitere Besonderheit des Gebäudes sind markante, an die Schornsteine eines Ozeandampfers gemahnende runde Aufbauten, in welchen Elemente der Haustechnik untergebracht sind (act. 86/11, /15, /18, /21, /22). Die Parteien nennen die Aufbauten "Technik-Zylinder". Diese müssen für Wartungsarbeiten zugänglich sein. Das östliche Flachdach und damit auch die in dessen Bereich befindlichen Technik-Zylinder sind allerdings nicht direkt zugänglich. Eine Treppe führt zum westlichen Teil des Daches (Situierung gemäss Prot. II S. 5/6 in Verbindung mit dem Plan act. 85a; Fotos von dieser Treppe aus in die angrenzenden Wohnungen act. 85/23 und /23a, wieder in Verbindung mit dem Plan act. 85a).

Die Parteien sind sich einig, dass (auch) die Technikzylinder auf dem östlichen Teil des Daches zugänglich sein müssen; wie das gehen soll, ist streitig.

---

<sup>1</sup> "wo es hineinregnet", nach lat. *pluvia* = Regen

1.2 Die Klage ging beim Bezirksgericht am 12. Mai 2015 ein. Das Bezirksgericht liess die Parteien plädieren und ordnete die Abnahme von Beweismitteln an, unter anderem einen Augenschein (Prot. I S. 9), der dann aber nicht stattgefunden zu haben scheint; jedenfalls findet sich weder im Aktenverzeichnis noch im Protokoll ein Hinweis darauf. Das Bezirksgericht schreibt ferner (ohne nähere Spezifizierung nach Aktenstücken oder Protokollseiten), es ziehe frühere Akten bei, in welchen Unterlagen eines Augenscheins enthalten seien, doch lassen sich solche Unterlagen im dem Obergericht übermittelten 6,2 kg schweren und 11 cm dicken Dossier jedenfalls bei summarischer Suche nicht finden.

Am 30. August 2019 wies das Bezirksgericht die Klage ab. Das Urteil ging den Klägern am 18. September 2019 zu (act. 67/1).

2. Am 7. Oktober 2019 erklärten die Kläger fristgerecht Berufung, mit einem Antrag und einer Begründung (Art. 311 ZPO).

Den ihnen für das Berufungsverfahren aufgelegten Kostenvorschuss zahlten die Kläger fristgerecht.

Am 6. Januar 2020 wurde den Parteien (als Folge des Wechsels im Vorsitz der II. Zivilkammer) ein Wechsel des Referenten mitgeteilt und ein Augenschein angeordnet (Prot. II S. 3). Der Augenschein fand am 6. Februar 2020 statt (Prot. II S. 5, Pläne und Fotos act. 85 - 87).

In der Folge erbat sich die Parteien Frist zum Diskutieren einer gütlichen Lösung aller unter ihnen streitigen Fragen, was allerdings nicht zum Ziel führte. Am 1. Juli 2020 wurde den Parteien angezeigt, dass die Sache in Bearbeitung gehe (act. 98). Wegen einer langwierigen Erkrankung des Referenten verzögerte sich das über Gebühr (act. 99). Heute kann der Entscheid gefällt werden (Art. 312 ZPO).

3.1 Eine Eigenheit des Falles ist der Umstand, dass das angefochtene Urteil zunächst unverständlich war. Es wurde von einer "Brücke" gesprochen, von "Technikzylindern", "Oblichtern" und einem "Atrium", ohne dass diese Begriffe im Urteil irgendwie erläutert wurden. Wesentlich war offenkundig der Unterschied in

einen westlichen und einen östlichen Dach-Teil, aber ein Plan mit Nordrichtung wurde nicht genannt, geschweige denn wurde die Beschreibung oder eine Unterscheidung dieser beiden Dachteile gegeben. Ein Privatgutachten der Kläger mit Fotos gab Hinweise darauf, weshalb sich die Kläger von der Brücke gestört fühlen könnten, allerdings hatte jener Fachmann den neuen Begriff "Wintergarten" eingeführt, und es blieb unklar, was das sein sollte (act. 27, besonders S. 11). Offenkundig war dem Gericht und auch den Parteien selbstverständlich, worum es ging, und glaubte sich das Bezirksgericht darum die Mühe sparen zu können, die tatsächlichen Grundlagen darzustellen.

Die Gerichte haben ihre Urteile zu begründen (Art. 238 lit. g ZPO). Natürlich ist das vor allem im Interesse der Parteien, welche als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO) den zu ihren Gunsten oder Lasten gefällten Spruch verstehen können müssen. Wenn sie ein Rechtsmittel ergreifen wollen, müssen sie das Urteil und insbesondere seine Erwägungen kritisieren (Art. 311 und 321 ZPO; *OGer ZH LB110049* vom 5. März 2012, E. 1.1 f. mit Verweisen sowie BGE 138 III 374). Damit die Rechtsmittelinstanz diese Rügen prüfen kann, muss allerdings auch sie das angefochtene Urteil verstehen. Anders kann sie ihre Aufgabe nicht erfüllen. Das Bundesrecht kennt dazu eine ausdrückliche Vorschrift: die kantonalen Urteile müssen unter anderem "die massgeblichen Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art" enthalten, und genügt ein Urteil dieser Anforderung nicht, kann das Bundesgericht es zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben (Art. 112 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 BGG). Das dürfte von der Sache her auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren gelten - da sonst wie gesehen die Rechtsmittelinstanz ihre Aufgabe gar nicht erfüllen kann. Auf jeden Fall muss eine Rückweisung oder Aufhebung im Sinne von Art. 112 BGG aber die Ausnahme bleiben und soll nur in zwingenden Fällen angeordnet werden.

In diesem Fall war die Hoffnung erlaubt, ein Augenschein werde ausreichend Klarheit schaffen. Mit Zustimmung und in Anwesenheit aller Beteiligten wurde dieser Augenschein vom Referenten und dem Gerichtsschreiber durchgeführt und im Einzelnen dokumentiert (Prot. II S. 5 ff.; act. 85 - 87). Sein Ergebnis holte das nach, was das Bezirksgericht hätte tun sollen: Klarheit darüber zu schaf-

fen, was streitig ist - vom Tatsächlichen her, und zum Verständnis des für sich allein unverständlichen Rechtsbegehrens; der angefochtene "Beschluss Nr. 3" legt offenkundig fest, die Brücke solle an ihrem jetzigen Standort platziert oder belassen werden.

Die Vertreter der Parteien konnten bei jeder einzelnen Feststellung, die laut diktiert wurde, und bei jeder Fotografie, welche ihnen mit Standort und Blickrichtung angekündigt und dann sofort (auf dem kleinen Bildschirm des Fotoapparates) gezeigt wurde, Bedenken anmelden. Das taten sie nicht. Die im Protokoll enthaltenen Feststellungen, die Fotografien und die Pläne können daher den folgenden Erwägungen zugrunde gelegt werden. Es ist wo nötig im Einzelnen darauf zurück zu kommen.

Vorweg ist noch ergänzend zu der in der Einleitung gegebenen Darstellung festzustellen, dass die streitige Brücke die beiden Teile des Daches in deren nördlichem Teil und im Bereich der Wohnung der Kläger A.\_\_\_\_B.\_\_\_\_ verbindet, und zwar so, dass durch das Oblicht ein direkter Blick in das Atrium der Kläger möglich ist (Plan act. 85b, Fotos act. 86/10 in Verbindung mit dem Plan act. 85b, und die Gegenaufnahme act. 86/24 in Verbindung mit dem Plan act. 85a - hier ist die Brücke in der hellen Sonne und gegen den Himmel und nur undeutlich erkennbar).

3.2 Das angefochtene Urteil (act. 75) prüft, ob das Erstellen der Brücke eine im Sinne des Miteigentumsrechts notwendige, nützliche oder luxuriöse bauliche Massnahme darstelle. Es geht davon aus, die Brücke sei notwendig gewesen, und das werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass es mehrere Möglichkeiten gegeben hätte, das östliche Dach für Wartungsarbeiten an den Technikzylindern zu erschliessen. Allerdings dürfe unter mehreren möglichen nicht ohne ausreichenden Grund und offenkundig rechtsmissbräuchlich eine gewählt werden, welche einem Miteigentümer schade. Dass es sich so verhalte, verneint das Bezirksgericht. Ergänzend erwägt es, auch wenn die Brücke nur nützlich im Sinne des Rechts des Miteigentums wäre, müssten die Kläger sie dulden, denn die Veto-Bestimmung von Art. 647d Abs. 2 ZGB greife hier nicht. Das Bezirksgericht hält fest, für eine notwendige oder nützliche bauliche Massnahme sei das erforderli-

che Quorum erreicht gewesen. Der Vollständigkeit halber schliesst das Bezirksgericht noch aus, dass die Brücke als luxuriöse Massnahme gelten könnte.

3.3 Die Kläger fechten das Urteil des Bezirksgerichtes an, kurz zusammengefasst wegen Verletzung der Art. 647d Abs. 1 und 2 ZGB, Art. 647e ZGB und Art. 2 Abs. 2 ZGB. Sie anerkennen vorweg, dass die Ostseite des Daches erschlossen werden muss, damit jene Technikzylinder gewartet werden können. Sie bestehen aber darauf, dass es dafür nicht der aktuell bestehenden Brücke bedürfe. Nicht richtig sei, dass diese nur von Handwerkern benutzt werde, da die Eigentümer ihre Technik zum Teil selber warteten. Im Vordergrund steht für sie die Erschliessung des Daches durch eine Verlängerung/Erweiterung der im Süden befindlichen Rampe durch eine Art Steg oder Brücke (zu jener Situation vgl. die Fotos act. 86/1 und /2 und den Plan act. 85a), oder aber auch eine Aussentreppe an der Ostfassade, wozu eine "Machbarkeitsexpertise" zu erstellen sei (zur Ostfassade die Fotos act. 86/1 und 86/26). Das Argument des Bezirksgerichts, über einen solchen alternativen Zugang könnten Unbefugte auf das Dach steigen, sei verfehlt, denn mit einer schlichten Türe wäre das zu verhindern, und auch dazu sei ein Gutachten verlangt und zu Unrecht nicht eingeholt worden. Die Wohnung der Kläger A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ werde durch die bestehende Brücke um Fr. 100'000.-- entwertet. Dabei gehe es nicht so sehr um die tatsächliche Nutzung der Brücke als um das Bewusstsein, dass jederzeit jemand von oben herab blicken könne. Nicht zufällig habe auch bei den Diskussionen über den Brückenstandort niemand "diese haben wollen". Zunächst sei die Brücke ja, wenn auch nur provisorisch, ganz im Süden angebracht worden.

Zur rechtlichen Einordnung der Brücke in das System der baulichen Massnahmen beim Miteigentum (Art. 647c, d und e ZGB) kritisieren die Kläger vorweg, dass das angefochtene Urteil von einer notwendigen Massnahme ausgeht. Notwendig sei wohl die Erschliessung, nicht aber die Brücke, und schon gar nicht der konkrete Standort. Im Grunde gehe es um eine luxuriöse Massnahme, welche nur mit Einstimmigkeit der Miteigentümer gültig beschlossen werden könnte. Aber auch wenn man die Brücke als nützlich qualifiziere, hätten die Kläger A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 647d Abs. 2 ZGB ein Vetorecht, da ihre Woh-

nung im Sinne der Bestimmung beeinträchtigt werde. Auch zum Letzteren sei das offerierte Gutachten zu Unrecht nicht eingeholt worden.

3.4.1 Die Kläger qualifizieren den Beschluss, die Brücke (definitiv) neben dem Oblicht der Wohnung der Kläger zu platzieren, als Anordnung einer luxuriösen Massnahme im Sinne von Art. 647e ZGB - wofür die erforderliche Einstimmigkeit nicht erreicht gewesen wäre. Die Brücke sei ganz im Süden bereits montiert gewesen und dann in einer "Nacht-und-Nebel-Aktion" an den jetzigen Standort versetzt worden, ohne dass es dafür eine ernsthafte Notwendigkeit gegeben habe. Dass die Beklagte den ersten Standort als provisorisch bezeichne, ändere daran nichts. Wenn eine notwendige oder nützliche Massnahme bereits getroffen worden sei (hier: das Montieren der Brücke ganz im Süden), könne die Gemeinschaft nicht mehr frei sein, das zu ändern, resp. wenn sie das wolle, sei der entsprechende Umbau eben luxuriös im Sinne des Gesetzes.

Diesem aus der Sicht der Kläger gewiss verständlichen Standpunkt kann nicht gefolgt werden. Wenn die Erschliessung der Ostseite des Daches mittels einer Brücke erfolgen sollte (was nachstehend kritisch zu prüfen sein wird), gab es offensichtlich eine Vielzahl möglicher Standorte (vgl. die Fotos act. 86/10, /15 und /18). Die Kläger führen aus, dass "niemand die Brücke haben wollte" und dass also eine Art "St. Florians-Situation" bestand. Sie bestreiten aber nicht die Darstellung der Beklagten, dass der erste Standort nur provisorisch gewählt war. Das legt auch der angefochtene Beschluss nahe - er wird zwar weder im angefochtenen Urteil noch in den Rechtsschriften wiedergegeben, aber die Kläger bezeichnen seinen Inhalt ausdrücklich als "definitiven Brückenstandort". Wenn die Versammlung der Miteigentümer erst mit diesem Beschluss über den definitiven Standort entschied, kann man nicht sagen, es sei eine bauliche Massnahme ohne Not oder sogar ohne Grund durch eine andere ersetzt worden. Wiederum hier unterstellt, dass die Brücke an sich erforderlich oder mindestens nützlich war, ist der Beschluss mit dem Erfordernis des Quorums nicht zu Fall zu bringen.

3.4.2 Das Bezirksgericht qualifiziert das Anbringen der Brücke als notwendige Massnahme im Sinne von Art. 647c ZGB. Die Erschliessung des östlichen Teils des Daches sei nötig, und damit verhalte es sich wie beim Anbringen

eines Geländers, ohne welches eine Treppe nicht gefahrlos zu begehen wäre. Die Kläger kritisieren das zu Recht.

Der Gesetzestext allein führt nicht schon zum Ergebnis. Was "für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig" ist, lässt sich allgemein kaum sagen. Jedenfalls können auch relativ teure und umfangreiche Arbeiten in diesem Sinn nötig sein. Es wird gesagt, es sei auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen, und es seien objektive Massstäbe anzulegen. Allerdings bleibt das einigermassen unscharf (BGE 130 III 441 E. 3.3 unter Verweis auf BK Meier-Hayoz, Art. 647c N. 22). Das Beispiel des Bezirksgerichts mit dem defekten Treppengeländer (Urteil S. 25) ist für sich zwar durchaus überzeugend, passt aber nicht recht auf den vorliegenden Fall. Hier ist wohl die Erschliessung des Ost-Daches, nicht aber die Brücke über dem Oblicht der Kläger A.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ notwendig, weil für die Erschliessung des Daches auch andere Optionen zur Verfügung stehen, wie ein Treppenturm an der Ostfassade oder eine Brücke/ein Steg in der Verlängerung der nordseitigen Rampe. Die Gemeinschaft hat zur Erfüllung des verbindlichen Ziels, der Erschliessung des Ost-Daches, einen verhältnismässig grossen Handlungsspielraum. Die Brücke über dem Oblicht der Kläger A.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ ist eine von verschiedenen Möglichkeiten, das Ost-Dach zu erschliessen und in diesem Sinne nicht notwendig. Es verhält sich ähnlich wie bei der Unterscheidung zwischen gebundenen und ungebundenen Ausgaben im öffentlichen Recht, wo darauf abgestellt wird, ob zur Erfüllung eines verbindlichen Zwecks eine "verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit hinsichtlich des Standorts und der Grösse des Vorhabens" besteht oder nicht (BGer 1C\_17/2017 vom 23. August 2017).

Ob der Entscheid der Miteigentümerversammlung, über dem Oblicht der Kläger A.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ eine Brücke zu platzieren, Bestand hat, entscheidet sich also nach den Kriterien der nützlichen Bauten im Sinne von Art. 647d ZGB.

3.4.3 Die Kläger halten dafür, die Beklagte hätte die bestmögliche Variante suchen müssen in Bezug auf die Frage der Beeinträchtigung einzelner Eigentümer und sonstiger Vor- und Nachteile (act. 74 S. 8); die Beklagte sei "beweisbelastet" für die "fehlende Gleichwertigkeit" anderer Erschliessungsmassnah-

men mit der beschlossenen (act. 74 S. 22). Dem ist so nicht zu folgen: ob eine bauliche Massnahme "nützlich" sei im Sinne des Gesetzes, bestimmt sich auch danach, was für andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Dabei steht der Gemeinschaft aber ein Ermessens-Spielraum zu, in welchen die Gerichte grundsätzlich nicht einzugreifen haben. Die Kritik der Kläger, die Beklagte habe nicht bewiesen, dass die möglichen Alternativen zu einer Brücke in einer umfassenden Abwägung von Kosten, Aufwand und Beeinträchtigung von einzelnen Eigentümern nicht gleichwertig gewesen wären, ist daher unberechtigt. Die Frage ist vielmehr, ob die Alternativen nicht derart viel geeigneter wären, dass eine Brücke nicht mehr als "nützlich" erschiene. Den betroffenen Eigentümern steht im anderen Fall immer noch die Berufung auf Art. 647d Abs. 2 ZGB zu, welcher sie vor einem übermässigen Eingriff in ihre Rechte schützt. Überdies hätten sie auch im Vorfeld oder anlässlich der Versammlung der Miteigentümer, welche darüber beschliessen sollte, Alternativen in die Diskussion einbringen können.

Demnach sind nun die von den Klägern genannten Alternativen der Erschliessung des östlichen Daches zu erörtern, das sind ein Zugang über die am nördlichen Ende des Gebäudes bereits bestehende Rampe und eine Erschliessung über die östliche Fassade.

Die Kläger nennen eine "anderweitige Aussentreppe", und dabei gehen sie von einer Aussentreppe an der Ostfassade aus (act. 74 S. 21, unter Verweis auf Replik act. 11). Sie monieren, das Bezirksgericht habe keine "Machbarkeitsexpertise" zu dieser Variante eingeholt. Es war allerdings die Aufgabe der Kläger, die tatsächlichen Behauptungen aufzustellen (Art. 55 Abs. 1 ZPO), und hier hatten sie also zu spezifizieren, wie eine solche Aussentreppe zu gestalten wäre. Sie hätten allenfalls ein Gutachten offerieren können dafür, dass ihr Konzept technisch machbar sei, aber nicht die nötigen Spezifikationen auf das Gutachten verschieben. Eine Aussentreppe an der Ostseite wäre architektonisch/ästhetisch problematisch und zudem nicht einfach zu realisieren, das ist auch für das Gericht ohne Weiteres erkennbar. Die Ostfassade ist einigermaßen eigenwillig, dadurch aber auch markant und charakteristisch gestaltet. Eine Treppe oder wohl eher ein

Treppenturm würde dieses Bild völlig verändern. Die Fassade ist zudem nicht senkrecht, sondern weicht aus dem Lot zurück (Ansicht von der Strasse act. 86/26, Pläne act. 85a und 85b, Kennzeichnung der oberen Gebäudekante mit "12"). Die Treppe oder der Treppenturm müsste entweder mit versetzten Teilen gestaltet werden, was das Erscheinungsbild der Fassade gegenüber dem fliehenden Element zusätzlich störte, oder aber der Fassade folgend müsste Tritt für Tritt versetzt angeordnet werden, was konstruktiv anspruchsvoll wäre und optisch auffallen würde.

Die Kläger verweisen weiter darauf, es sei früher einmal die Erschliessung des östlichen Dach-Teils über die Rampe an der Nordseite vorgesehen gewesen (act. 74 S. 5 und S. 20, mit Verweis auf Replik act. 26 S. 10 f.). Was früher einmal erwogen wurde, ist heute nicht mehr relevant, ausser dass es ein Indiz dafür sein kann, die Lösung komme grundsätzlich in Frage. Auch hier oblag es allerdings den Klägern, konkret aufzuzeigen, wie sich der Zugang über die Rampe darstelle, und sie konnten weder diese Darstellung noch die Kosten der Variante auf das Beweisverfahren, insbesondere eine Expertise verschieben. Die Rampe ist auf den Fotos act. 86/1, 86/2 und 86/13 abgebildet und im Plan act. 85a eingezeichnet. Sie führt mit einer Türe in das Gebäude hinein und ist auf den letzten Metern seitlich und nach oben gegen die Witterung geschützt. Beim Evaluieren eines Zugangs zum östlichen Dach-Teil liegt eine Lösung unter Einbezug der Rampe gewiss zunächst nahe. Allerdings liegt die Rampe nicht auf dem Grundstück der Stockwerk-Eigentümergeinschaft (dazu der Plan act. 87). Ob die offenkundig bestehende Dienstbarkeit nur die konkret bestehende Rampe erlaubt oder aber auch weitere bauliche Massnahmen, ist nicht bekannt und wurde von den Klägern nicht näher ausgeführt. Eine Leiter oder eine Treppe auf die östliche Dach-Hälfte müsste den bestehenden Zugang ins Gebäude respektieren. Nach dem Plan act. 85a und der Foto act. 86/2 ist das nicht ganz einfach zu realisieren, und die Kläger geben dazu keine Einzelheiten. Sie glauben zwar, man müsse nur vom Dach der Rampe auf das Dach des Hauses einen Steg bauen (act. 74 S. 20). Offen ist aber, ob das Rampendach überhaupt begehbar ist (auf der Foto act. 86/13 sieht es nicht so aus), und - vor allem - wie man auf das Dach der Rampe gelangt. Es kommt hinzu, dass diese Variante zum unbefugten Besteigen des Da-

ches, wenn nicht aus wirklich böser Absicht so doch aus Mutwillen, geradezu einlädt. Die Kläger führten aus, dass das "mit einfachen baulichen Massnahmen" zu verhindern sei, und dass Unbefugte auch in das Treppenhaus eindringen könnten, durch welches man auf die westliche Dach-Hälfte gelangt (Replik act. 26 S. 11, zum genannten Treppenhaus der Plan act. 85a). Das ist nicht überzeugend. Durch eine in der Regel verschlossene Haustüre in ein Gebäude einzudringen und drinnen noch durch eine weitere Türe (Prot. II S. 5, Ziff. 3 und 4), verlangt wesentlich mehr kriminelle Energie, als über eine aussen am Gebäude angebaute Leiter oder Treppe hinaufzusteigen. Vorrichtungen, um das Letztere zu verhindern, spezifizierten die Kläger in erster Instanz nicht (und in der Berufung sind sie damit ausgeschlossen: Art. 317 ZPO). Die geschlossene Zaun-Türe zur Rampe, ersichtlich auf Fotos act. 86/2 und 86/13, war jedenfalls am Augenschein des Obergerichts für den Referenten und die Parteivertreter leicht zu überklettern, und die entsprechende Erwägung des Bezirksgerichtes zu diesem Punkt scheint nicht "hanebüchen", wie sie die Kläger in der Berufung qualifizieren (act. 74 S. 23), denn mit welchen Mitteln das unbefugte Benutzen der zu erstellenden Vorrichtung zum Betreten des Daches zu verhindern wäre, führten sie in erster Instanz nicht aus - auch das konnten sie nicht dem Ergebnis einer Expertise vorbehalten und können sie in der Berufung nicht nachholen.

Beide von den Klägern ins Feld geführten alternativen Möglichkeiten zum Erschliessen der östlichen Dach-Hälfte sind also eher problematisch und nicht ganz einfach zu realisieren. Sie haben auch den für sich allein vielleicht nicht allzu schwer wiegenden Nachteil, dass ganz auf das Niveau der Strasse hinabsteigen und auf einem anderen Weg wieder hinaufsteigen müsste, wer auf beiden Teilen des Daches zu tun hat. Auch das finden die Kläger in der Berufung ein völlig verfehltes Argument (act. 74 S. 24), da die Technikzylinder von den Eigentümern selber gewartet würden (und, so ist wohl zu ergänzen, zu jeder Wohnung nur ein Technikzylinder gehöre). Ob das immer so ist, oder ob die Eigentümer nicht doch mit zunehmendem Alter diese Aufgabe delegieren, und das zweckmässigerweise mehrere zusammen, sodass dann ein Techniker sehr wohl die Dachhälfte wechseln müsste, steht mindestens im Raum; zudem dürften auf dem Dach auch ab

und zu Wartungs- oder Renovationsarbeiten nötig sein, was in der Regel beide Dachhälften betreffen wird.

Die Lösung mit einer Brücke von der einen zur anderen Dachhälfte ist gegenüber den von den Klägern genannten Varianten einfach und sicherheitstechnisch unbedenklich. Auch ohne Expertise kann vermutet werden, dass sie kostengünstiger ist (wie gesehen musste die Gemeinschaft nicht in allen Details Vergleiche unter den Varianten anstellen, und die Kläger stellten im Prozess keine Behauptung zu den Kosten der Varianten auf). Sie war übrigens offenbar schon früher erwogen worden: auf dem mit der Klage eingereichten Plan act. 4/9, der noch eine andere als die heutige Gestaltung der Dächer vorsah, ist eine solche Brücke in der Mitte des Gebäudes eingezeichnet.

Durfte die Versammlung der Miteigentümer eine Brücke über den Einschnitt im Gebäude grundsätzlich als nützliche Massnahme beschliessen, stellte sich die Frage nach der Platzierung. Offenbar war die heute bestehende Brücke zunächst provisorisch, das heisst ohne verbindlichen Beschluss der Miteigentümer, ganz im Süden platziert worden (Ziffer "17" im Plan act. 85b, vgl. auch Foto act. 86/18). Es scheint, dass vor dem definitiven und heute angefochtenen Beschluss weder die von den Miteigentümern bestellte Verwaltung noch einzelne Miteigentümer das Gespräch mit den Klägern A.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ suchten, neben deren Oblicht die Brücke nun steht (Plan 85a, Fotos 86/8 und 86/10). Das wäre wünschbar gewesen - darauf ist zurückzukommen. Allerdings musste die Brücke an irgend einem Ort platziert werden. Denkbar wäre gewesen, den Standort (ganz im Süden wie provisorisch, ganz im Norden wie heute, in der Mitte wie nach dem Plan act. 4/9 oder an einem anderen Ort) per Los zu bestimmen. Die Versammlung tat das nicht und sie war dazu auch nicht verpflichtet. Ein denkbare Kriterium (weder von den Parteien noch vom Bezirksgericht angeführt, aber als notorisch auch von Amtes wegen zu erwägen) war, dass die Sonne nie im Norden steht: dass also die Brücke keinem Atrium Schatten wirft (oder doch nur im Hochsommer frühmorgens oder spätabends), wenn sie ganz im Norden gebaut wird. Aber auch ohne das konnte die Versammlung frei einen Standort wählen. - Eine andere Frage ist, ob dieser Standort den Klägern A.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ (oder allenfalls anderen Miteigen-

tümern) einen Schaden zufügte, unter Berufung auf welchen sie sich dem Vorhaben widersetzen könnten - dazu sogleich:

3.4.4 (Bauliche) Änderungen, die einem Miteigentümer den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen, können nicht ohne seine Zustimmung durchgeführt werden (Art. 647d Abs. 2 ZGB). Die Kläger verweisen auf einen kantonalen Entscheid, nach welchem der dauerhafte Entzug von Licht oder Aussicht unter die Bestimmung fällt (act. 74 S. 11 oben). Dem kann beigeplichtet werden, doch sind die tatsächlichen Voraussetzungen im Fall der Kläger A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ nicht gegeben (dazu die vorstehend genannten Fotografien und Überlegungen).

In dem von den Klägern zitierten Entscheid der I. Zivilkammer hat das Obergericht gefunden, es gehe darum, ob die einzelnen Miteigentümer im Vergleich zu den anderen Gemeinschaftern unverhältnismässig belastet würden. Die erhebliche und dauernde Erschwerung müsse aber objektiv sein und von einem Durchschnittsmenschen als solche empfunden werden, ansonsten alle Tore geöffnet würden, um mit fadenscheinigen Begründungen einer Wertsteigerung entgegenzuwirken (*OGerZH NP130008* vom 22. Mai 2014, E.4.3 S. 13).

Das Bundesgericht hat sich mit den Auswirkungen der Brücke auf die Wohnung schon einmal beschäftigt und den Standpunkt verworfen, diese Auswirkungen seien übermässig (*BGer 5A\_126/2015* E. 4). Die Kläger machen aber mit Recht geltend, dass jene Erwägungen in einem Massnahmeverfahren mit beschränkter Kognition ergingen und daher für die heutige Beurteilung nicht im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO verbindlich sind.

Das Bezirksgericht erwägt, selbst wenn der Standpunkt der Kläger richtig wäre, machte der behauptete Wertverlust von Fr. 100'000.-- für die Wohnung A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ nur rund 4% des Verkehrswertes aus und wäre daher nicht erheblich im Sinne des Gesetzes. Die Kläger kritisieren das wohl zu Recht, denn auch wenn der behauptete Wertverlust prozentual nicht besonders hoch ist, sind es doch Fr. 100'000.--. Die Kritik der Kläger und auch ihr Einwand, ohne Expertise

lasse sich der Wertverlust nicht abschätzen, sind aber aus anderen Gründen unberechtigt.

Die Kläger stellen keine Behauptungen dazu auf, wie häufig die Brücke tatsächlich benutzt wurde und wird. Sie betonen, es gehe nicht darum, sondern um das unangenehme Gefühl der Bewohner der Wohnung, dass jederzeit jemand von oben in ihr Atrium blicken *könnte* (zur Situation hier act. 86/24 und der Plan act. 85a). Das leuchtet ein. Immerhin ist doch davon auszugehen, dass die Brücke nicht häufig benutzt wird. Das Dach ist denn auch nicht für den Aufenthalt von Menschen, geschweige denn etwa zum Spielen von Kindern eingerichtet. Wie erwähnt ist es recht grob bekiest, und vor allem gibt es ausser bei den kleinen mit Platten belegten Bereichen auf der Westseite des Daches seitlich keine Absturzsicherung (Fotos act. 86/7 und /11); wohl darum ist der Zugang zum Dach auch seitlich mit einem Zaun gesichert (Foto act. 86/21).

Die Oblichter sind wie eingangs erwähnt aus einem dicken Kunststoff hergestellt und damit nicht völlig transparent. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass durch sie von oben ein guter Einblick in die Atrien möglich ist - bei den Fotos des obergerichtlichen Augenscheins ist zu berücksichtigen, dass es Winter war und die Oblichter mit einer dicken Schicht Reif bedeckt waren (Foto act. 86/18). Dieser Einblick wird besonders gut, wenn es in der Wohnung heller ist als auf dem Dach, und das ist nicht nur nachts so, sondern auch in der dunklen Jahreszeit am Morgen oder gegen Abend.

Wie erwähnt, ist die Belastung einer Einheit im Vergleich zu den anderen Einheiten zu beurteilen. Hier fällt zunächst in Betracht, dass die steile Treppe zum westlichen Dach-Teil gegen die daneben/darunter liegenden Atrien vollflächig und transparent verglast ist (Fotos act. 86/23 und 23a; ergänzend der Plan act. 85a): in diese Wohnungen hat freien und völlig ungehinderten Einblick, wer aufs Dach gelangt - und zwar, wer das westliche oder das östliche Dach betreten will, wogegen nur über die Brücke geht, wer auf das östliche Dach geht.

Die Kläger räumen ein, dass "Personen an die Oblichter herantreten können" (act. 74 S. 4). Sie verweisen zwar in diesem Zusammenhang darauf, ur-

sprünglich seien Trittplatten geplant gewesen, welche in ausreichender Distanz von den Oblichtern entfernt über das Dach geführt hätten (Plan act. 4/9). Wie in anderem Zusammenhang erwogen, kommt es nicht darauf an, was einmal geplant war, sondern wie sich die Situation heute präsentiert - und das ist besonders so, wenn wie hier zu beurteilen ist, in welchem Mass die Wohnung der Kläger A.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ im Vergleich mit den anderen Wohnungen durch die Brücke betroffen ist. Wegen der wie gesehen fehlenden Absturz-Sicherung bewegt man sich auf dem Dach, das nicht besonders breit ist (Fotos act. 86/11 und /21), eher gegen die Mitte zu als gegen den Rand. So oder so kann, wer sich auf dem Dach befindet (sei es dass er an einem Technikzylinder Arbeiten ausführt, oder aus anderen Gründen), ohne absichtlich besonders nahe heranzutreten, in die Atrien hinunter blicken. Für die Bewohner der Wohnungen gilt dabei, worauf die Kläger richtig hinweisen: es kommt für ein unangenehmes Gefühl der Bewohnerinnen und Bewohner weniger darauf an, *ob* sie jemand absichtlich beobachtet, sondern dass das jederzeit möglich *wäre*. Das gilt nun aber für alle Wohnungen, und dass die streitige Brücke seitlich über der Wohnung der Kläger angebracht ist, stellt keine erhebliche und wesentliche Mehrbelastung gegenüber den anderen Wohnungen dar. Dass sich besonders empfindliche Personen durch das von den Klägern geschilderte Gefühl ernsthaft gestört fühlen mögen, dass ihr Genuss der Wohnung beeinträchtigt sein mag, dass vielleicht sogar jemand darum von der Miete oder dem Kauf einer Wohnung absieht, betrifft alle Wohnungen in vergleichbarem Mass (gleichermassen).

Nur der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass der Einblick durch einen horizontal anzubringenden Sichtschutz sehr wohl und entgegen der Meinung der Kläger auch ohne übermässige Beeinträchtigung zu verhindern wäre. Bei vertikalen Fenstern werden regelmässig Tüll- und Nachtvorhänge angebracht: die Tüllvorhänge, um den Einblick tagsüber zu verhindern, ohne dass es im Raum dunkel wird, die lichtundurchlässigen Nachtvorhänge für die Zeit, in welcher es drinnen heller ist als draussen.

Aus diesen Gründen können sich die Kläger nicht mit Erfolg auf das Vetorecht von Art. 647d Abs. 2 ZGB berufen.

3.4.5 Nach den vorstehenden Erwägungen scheidet auch die Berufung der Kläger auf Art. 2 Abs. 2 ZGB: wenn mangels realistischer Alternativen eine Brücke zu erstellen war und diese die Wohnung der Kläger A.\_\_\_\_B.\_\_\_\_ im Vergleich zu den anderen Wohnungen nicht übermässig belastet, ist die getroffene Massnahme nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich.

Damit ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil in der Sache zu bestätigen.

4. Es bleiben die Kosten zu regeln. Nach der allgemeinen Regel von Art. 106 Abs. 1 ZPO gehen sie zulasten der Kläger. Vom Kriterium des Obsiegens und Unterliegens kann abgewichen werden, insbesondere wenn sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Verhältnis der Miteigentümer des "E'.\_\_\_\_" ist nicht gut, und es ist bekannt, dass neben den beiden an der Kammer hängigen Verfahren vier weitere am Bezirksgericht Horgen hängig sind (alle sechs Verfahren sollten durch den angestrebten Vergleich auf einmal erledigt werden). Das schloss nicht aus oder machte es sogar besonders wünschbar, dass die Gemeinschaft beim Platzieren der Brücke besonders sorgfältig vorging. Offenbar wurde mit den Klägern A.\_\_\_\_B.\_\_\_\_ nicht das Gespräch gesucht. Die Brücke war sodann zu Beginn wenn auch nur provisorisch und ohne definitiven Beschluss der Gemeinschaft ganz im Süden, im Bereich der Wohnung der Nebenintervenienten, platziert. Dass sie dann definitiv an den heutigen Standort versetzt wurde, konnten die Kläger durchaus als unfreundlichen Akt der anderen Eigentümer verstehen, der an Rechtsmissbrauch denken liess. Auch wenn sich ihre Einwendungen vorstehend als nicht stichhaltig erwiesen, ging es um nicht ganz eindeutige Rechtsfragen und Ermessens-Entscheidungen, die nur schwer zu antizipieren sind. Das gehört allerdings zum Prozessrisiko und ändert nach der ständigen Praxis des Obergerichts an der Kostenverlegung nach Obsiegen und Unterliegen nichts. Auch die Regelung der Kosten im angefochtenen Urteil ist demnach zu bestätigen, und für das Berufungsverfahren werden die Kläger kostenpflichtig. Immerhin verfassten die Beklagten und die Nebenintervenienten keine Rechtsschrift; für die Teilnahme am Augenschein ist ihnen eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen, der

Beklagten und den Nebenintervenienten zusammen, je Fr. 1'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer.

Der durchgeführte Augenschein verursachte keinen besonders hohen Aufwand. Die Entscheidgebühr für das Verfahren des Obergerichts ist entsprechend dem Streitwert auf Fr. 8'750.-- festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das angefochtene Urteil wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das Verfahren des Obergerichts wird festgesetzt auf Fr. 8'750.--.
3. Die Kosten für das Verfahren des Obergerichts werden den Klägern auferlegt.
4. Die Kosten werden aus dem von den Klägern geleisteten Vorschuss bezogen.
5. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten und den Nebenintervenienten zusammen je eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und die Nebenintervenienten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift (act. 74), sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 100'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: