

# ZH\_OBERGERICHT LB110045 vom 27. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB110045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB110045)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB110045 du 27 janvier 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LB110045 del 27 gennaio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Im Jahre 1933 wurde im Grundbuch B. \_\_\_\_\_ unter anderem zugunsten des Klägers eine Personaldienstbarkeit D. \_\_\_\_\_ eingetragen, welche ein (eingeschränktes) Bauverbot zum Gegenstand hatte. Das fragliche Gebiet lag und liegt im Perimeter der Meliorationsgenossenschaft B. \_\_\_\_\_. Im Mai 1976 beschlossen die beteiligten Grundeigentümer, eine Gesamtmelioration B. \_\_\_\_\_ - Güter- und Waldzusammenlegung - durchzuführen, welche in den nachfolgenden Jahren realisiert wurde. Im Sommer 1998 bereinigte die Meliorationsgenossenschaft B. \_\_\_\_\_ die Servitute nach den in §§ 45 ff. des Landwirtschaftsgesetzes (LG) für die Güterzusammenlegung vorgeschriebenen Verfahren. Sie erarbeitete einen Vorschlag für den neuen Bestand der dinglichen Rechte (sog. "Servitutsbereinigung"). Sie erliess ein Kreisschreiben Nr. 23 vom Mai 1998 über die öffentliche Auflage dieser Servitutsbereinigung und sie schrieb die Auflage öffentlich aus. In dem öffentlich aufgelegten Entwurf des neuen Bestandes wurde das Servitut D. \_\_\_\_\_ nicht übernommen. Der Kläger reichte innert der angesetzten Frist keine Einsprache ein gegen den Entwurf der Servitutsbereinigung. Nach Bereinigung aller Einsprachen wurde der Eigentumsantritt für den neuen Bestand auf den 3. April 2000 festgesetzt und der gesamte neue Bestand rechtskräftig. Schliesslich wurde die Dienstbarkeit am 11. März 2003 im Grundbuch gelöscht. Am 18. November 2008 trat der Bezirksrat B. \_\_\_\_\_ auf einen vom Kläger am 22. Januar 2008 gegen die Meliorationsgenossenschaft B. \_\_\_\_\_ mit dem Betreff "Bereinigung der Servitute" erhobenen Rekurs nicht ein. Am 26. Oktober 2009 sodann erhob der Kläger die vorliegende Grundbuchberichtigungsklage und verlangt die Wiedereintragung der Servitut D. \_\_\_\_\_ gemäss den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren.

### E. 2

Mit Beschluss vom 29. Juni 2011 fällte die Erstinstanz einen Nichteintretensbeschluss (Urk. 62 S. 16). Für die Prozessgeschichte ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 62 S. 4ff.).

### E. 3

Am 30. August 2011 erhob der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) rechtzeitig Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 61 S. 2).

- 6 -

### E. 4

Am 19. September 2011 ging der vom Kläger zu leistende Kostenvorschuss bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 65).

### E. 5

Nach einem allgemeinen prozessualen Grundsatz ist bei der Beurteilung der Zuständigkeit primär auf den vom Kläger eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts hängt von der gestellten Frage ab, nicht von deren Beantwortung, die im Rahmen der materiellen Prüfung zu erfolgen hat (BGE 137 III 32, 34).

#### **E. 6**

Gemäss § 1 des zürcherischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) vom 24. Mai 1959 sind für öffentlichrechtliche Angelegenheiten die Verwaltungsbehörden und das Verwaltungsgericht, für privatrechtliche Ansprüche die Zivilgerichte zuständig. Der Zivilweg wird somit durch das kantonale Recht vom Verwaltungsweg abgegrenzt. Geht es darum, die Zuständigkeiten der genannten

- 11 - kantonalen Behörden voneinander abzugrenzen, so ist gemäss § 1 VRG vorfrageweise zu entscheiden, ob eine öffentlichrechtliche oder eine privatrechtliche Streitigkeit vorliegt. Als vom kantonalen Verfahrensrecht gewähltes Unterscheidungskriterium gehören die Begriffe des öffentlichen und privaten Rechts in diesem Zusammenhang dem kantonalen Recht an, und zwar auch dann, wenn es gilt, bundesrechtliche Normen zu klassifizieren (BGer 1P.152/2002 vom 4. Juli 2002).

#### **E. 7**

Ist der Eintrag eines dinglichen Rechts ungerechtfertigt, oder ein richtiger Eintrag in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder verändert worden, so kann je dermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, auf Löschung oder Abänderung des Eintrags klagen (Art. 975 ZGB). Mit der Grundbuchberichtigungsklage kann der an einem Grundstück materiell Berechtigte erwirken, dass eine seinem Recht widersprechende, ungerechtfertigte Grundbucheintragung entweder gelöscht oder geändert wird; er kann mit dieser Klage aber auch erreichen, dass eine ungerechtfertigterweise gelöschte Einschreibung wiederhergestellt wird (Rey, Sachenrecht I, Nr. 2125).

#### **E. 8**

Die Kritik des Klägers zielt, wie unter Ziff. III.2 ausgeführt, auf das Meliorationsverfahren, insbesondere auf die von der Meliorationsgenossenschaft B.\_\_\_\_\_ im Sommer 1998 vorgenommene "Servitutsbereinigung" und die damit einhergehende geltend gemachte Gehörsverletzung. Die Personalservitut sei in einer Art Geheimverfahren von Genossenschaft und Grundbuchamt gelöscht worden (Urk. 61 S. 12). In Bezug auf sein Recht aus der Servitut ..., so der Kläger, habe es im Zusammenlegungsverfahren nichts zu bereinigen und nichts neu zu gestalten gegeben. Falls sich die Frage der gänzlichen Löschung von D.\_\_\_\_\_ überhaupt stellt hätte, hätten seine Mitwirkungsrechte gewahrt werden müssen, und zwar von der Einleitungs- bis zur Entscheidphase (Urk. 16 S. 24).

#### **E. 9**

Das Bundesgericht hat im Entscheid 1P.152/2002 Folgendes festgehalten: "Bei der Güterzusammenlegung werden den Eigentümern von landwirtschaftlichen Grundstücken im Zusammenlegungsgebiet an Stelle ihrer zerstreuten, klei-

- 12 - nen und ungünstig geformten Parzellen im Interesse einer rationellen Bodennutzung arrondierte grössere und besser geformte Grundstücke zugewiesen. Die Bodenverbesserungsmassnahmen im Sinne von Art. 703 ZGB sind öffentlich-rechtlicher Natur. ... Bei der Neuordnung der dinglichen Rechte an landwirtschaftlichen

Grundstücken im Rahmen der Güterzusammenlegung handelt es sich demnach um ein öffentlichrechtliches Verfahren. ... Gleich wie bei den andern dinglichen Rechten ist der Entscheid, ob der Streit über eine Dienstbarkeit auf den Zivilweg zu verweisen oder im verwaltungs- bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beurteilen ist, davon abhängig, ob im Einzelfall die Einräumung oder Aufhebung einer Dienstbarkeit für die Erfüllung des Meliorationszweckes notwendig ist. Trifft die Meliorationsgenossenschaft in dieser Sache einen Entscheid, so kommt das verwaltungsgerichtliche Verfahren zum Zuge. Das öffentliche Recht ist also immer dort anwendbar, wo zu beurteilen ist, ob der Meliorationszweck die Neubegründung oder Aufhebung von Dienstbarkeiten erheischt. Es ist also auf dem Verwaltungsweg zu prüfen, ob für ein in die Melioration einbezogenes Grundstück das Bedürfnis nach Errichtung einer Servitut besteht oder ob eine existierende Dienstbarkeit aufzuheben ist. Davon zu trennen ist die Frage, ob eine Grunddienstbarkeit überhaupt besteht oder nicht. Über diese Frage, die mit dem Meliorationszweck in keinem Zusammenhang steht, sondern allein aufgrund der zivilrechtlichen Verhältnisse zu beantworten ist, hat der Zivilrichter zu entscheiden. Der Ablösung von Dienstbarkeiten im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Parzellarordnungsverfahrens kommt demnach neben der privatrechtlichen Ablösung gemäss Art. 736 ZGB ein eigenständiger Charakter zu. Eine Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) liegt jedenfalls solange nicht vor, als die Aufhebung von Dienstbarkeiten durch den Zweck der Güterzusammenlegung bedingt wird und nicht bloss eine Regelung nachbarschaftlicher Beziehungen ohne Zusammenhang zur Landumlegung darstellt (...). Der Verwaltungsrichter hat also unter dem Gesichtspunkt des Meliorationszwecks darüber zu entscheiden, ob Dienstbarkeiten neu begründet oder aufgehoben werden sollen, während der Zivilrichter über den Bestand oder Nichtbestand behaupteter alter Dienstbarkeiten urteilt (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 17. September 1979, E. 1, PKG 1979 Nr. 5 S. 19)."

- 13 -

#### **E. 10**

Am 14. Mai 1976 hatten die beteiligten Grundeigentümer beschlossen, eine Gesamtmelioration B.\_\_\_\_\_ - Güter- und Waldzusammenlegung - durchzuführen, welche in den nachfolgenden Jahren realisiert wurde; der Eigentumsantritt an den neu zugeteilten Grundstücken wurde auf den 3. April 2000 festgesetzt (Urk. 4/6). Das vom Kläger kritisierte Kreisschreiben Nr. 23 der Meliorationsgenossenschaft B.\_\_\_\_\_ ist im Mai 1998 in B.\_\_\_\_\_ datiert und an die Genossenschaftsmitglieder adressiert und spricht eingangs die Bereinigung der Servitute an: "Viel Zeit in Anspruch nahm die Bereinigung der Servitute. Dazu war eine intensive Zusammenarbeit mit dem Notariat B.\_\_\_\_\_ erforderlich. Nun ist diese aufwendige Arbeit abgeschlossen und es kann die öffentliche Auflage durchgeführt werden. Sobald die Servitutenbereinigung abgeschlossen ist, kann der Eigentumsübergang, d.h. der Eintrag des neuen Besitzstandes im Grundbuch, an die Hand genommen werden." (Urk. 4/7 S. 1). Im selben Kreisschreiben wurde die Öffentliche Auflage der Servitutenbereinigung sowie der Stangen, Schacht- und Durchleitungsentschädigungen angekündigt, dies insbesondere mit der Begründung, dass gemäss §§ 88 und 94 LG im Zusammenlegungsverfahren, als Vorbereitung für den Eigentumsübergang des neuen Bestandes, alle grundbuchlichen Eintragungen (Dienstbarkeiten, Anmerkungen, Vormerkungen) des alten Bestandes bereinigt werden müssten (Urk. 4/7 S. 2). Es wurde im Kreisschreiben angeordnet, dass allfällige Einsprachen innert der Auflagefrist vom 3. Juni

1998 bis 23. Juni 1998 zu erheben seien (Urk. 4/7 S. 2).

#### **E. 11**

Erstens ist unbestritten, dass das umstrittene Servitut D.\_\_\_\_\_ in den öffentlich aufgelegten Entwurf nicht übernommen wurde und dass der Kläger keine Einsprache erhoben hat. Zweitens ist unbestritten, dass die Dienstbarkeit gelöscht wurde (Urk. 55 S. 4). Es geht also nicht um die Frage, ob die Grunddienstbarkeit bestand oder nicht. Gemäss Schreiben des Grundbuchamts B.\_\_\_\_\_ vom 19. Februar 2000 wurde die Bauverbotsdienstbarkeit D.\_\_\_\_\_ nicht übernommen, mit der Begründung, dass laut dem vorliegenden Zonenplan der Stadt B.\_\_\_\_\_ alle mit der Bauverbotsdienstbarkeit D.\_\_\_\_\_ belasteten Grundstücke des alten Besitzstandes in der Freihaltezone seien. Gemäss § 40 PBG dürften in der Freihaltezone nur solche oberirdischen Bauten und Anlagen erstellt werden, die der Bewirtschaftung oder unmittelbaren Bewerbung der Freiflächen dienen und die den

- 14 - Zonenzweck nicht schmälern würden; für andere Bauten und Anlagen gelte Art. 24 RPG. Zudem würden alle mit der Bauverbotsdienstbarkeit D.\_\_\_\_\_ belasteten Grundstücke im Eigentum der Öffentlichkeit stehen, nämlich im Eigentum des Staates Zürich, und auch der Öffentlichkeit dienen. Aufgrund der genannten Tatsachen, so das Notariat und Grundbuchamt B.\_\_\_\_\_, habe die Bauverbotsdienstbarkeit D.\_\_\_\_\_ vom 08.05.1933 ihres Erachtens keine Bedeutung mehr; die Freihaltezone komme faktisch einem Bauverbot gleich und allfällige zukünftige Bauten für öffentliche Zwecke, welche Staat Zürich bzw. Stadt B.\_\_\_\_\_ auf den belasteten Grundstücken erstellen könnten, seien auch gemäss der Bauverbotsdienstbarkeit nicht ausgeschlossen (Urk. 4/8). Die Meliorationsgenossenschaft war also zur Auffassung gelangt, dass der Meliorationszweck die Dienstbarkeit zugunsten der Klägers als überflüssig erscheinen lasse.

#### **E. 12**

Die Vorwürfe des Klägers betreffend die Löschung der Dienstbarkeit und die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs (Urk. 61 S. 9) sind klar an die Adresse der Meliorationsgenossenschaft gerichtet, welche mit ihrem Vorgehen bzw. Unterlassen kantonales, Bundes- und Verfassungsrecht verletzt haben soll. Der Kläger will mit seiner Klage den Entscheid betreffend die bereits gelöschte Dienstbarkeit, welche seinen Ausführungen zufolge gestützt auf einen nichtigen Verwaltungsakt erfolgt ist (Urk. 61 S. 18), neu überprüfen und die Dienstbarkeit wieder eintragen lassen. Angefochten wird das Vorgehen im Meliorationsverfahren und die unter dem Gesichtspunkt des Meliorationszwecks vorgenommene Einschätzung, nämlich die Bauverbotsdienstbarkeit habe sich als überflüssig erwiesen, da die belasteten Grundstücke erstens in der Freihaltezone und zweitens im Eigentum der Öffentlichkeit stehen würden. Damit geht es um einen von der Meliorationsgenossenschaft getroffenen Entscheid. Trifft die Meliorationsgenossenschaft einen Entscheid, so kommt das verwaltungsgerichtliche Verfahren zum Zuge (BGer 1P.152/2002). Die Auffassung der Erstinstanz ist somit zu bestätigen: Anfechtungsobjekt des Klägers ist der öffentlich-rechtliche Entscheid, der Verwaltungsakt der Meliorationsgenossenschaft, wofür die zivilen Gerichte nicht zuständig sind. Es handelt sich nicht um eine zivilrechtliche Streitigkeit.

- 15 -

#### **E. 13**

Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet, und auf die Klage ist nicht einzutreten. Somit ist das Grundbuchamt B.\_\_\_\_\_ entsprechend Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses anzuweisen. IV. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 3-5) zu bestätigen. 2. Der Kläger ist auch für das Berufungsverfahren für kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Verfahren vor Obergericht kommen die Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) vom 8. September 2010 zur Anwendung. Der Streitwert ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf Fr. 300'000.– zu veranschlagen (Urk. 62 S. 15). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist nach § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 sowie § 10 GebV OG festzusetzen. Die Prozessentschädigung für die Beklagten 1 und 2 ist in Anwendung von § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV auf insgesamt Fr. 6'500.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer festzulegen. Mit Bezug auf den Nebenintervenienten gilt, dass in Anwendung der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Jenny, in: Sutter/Somm-Hasenböhler, ZPO Komm., Art. 106 N 19; ebenso: Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 106 N 9).

- 16 - Es wird erkannt:

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