

ZH_OBERGERICHT LB120083 vom 29. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB120083

FR: ZH_OBERGERICHT LB120083 du 29 octobre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LB120083 del 29 ottobre 2013

Erwägungen

E. 1

Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Demnach ist vorliegend für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden (Urk. 54 S. 7). Soweit sich im Rahmen der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids Fragen der Anwendung von Verfahrensregeln stellen, wird zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Normen richtig angewendet hat; eine Rückwirkung des neuen Rechts findet nicht statt.

E. 1.1

Die Vorinstanz hat als unbestrittenen Sachverhalt festgehalten, dass das B.____-Strassenquartier heute stark befahren, die B.____-Strasse selber eine Hauptstrasse im Quartierzentrum mit Trolleybusverkehr sei. Das Grundstück des Beklagten sei (auch) von der E.____-Gasse her rechtsgenügend erschlossen. Die Breite des Hofstreifens im Eingangsbereich (zur B.____-Strasse gerichtet) betrage ca. 5,2 m, die breiteste Stelle ca. 6 m, an der Grenze des Grundstücks der Klägerin zum Nachbargrundstück sei der Streifen ca. 5 m breit. Am Rande der Einfahrt, an der Hauswand, würden sich Lichtschächte befinden, die mit Metallplatten abgedeckt seien. Diese wären zwar mit Personen- und Lieferwagen, nicht aber mit Lastwagen befahrbar, sie würden aber in der Praxis nicht überfahren, da

- 10 - die Einfahrt genügend breit sei und das Fahrzeug an der Hauswand auch noch Raum benötige, um die Waren abzuladen. Im Hof könnten Personen oder Lieferwagen mangels Manövrierraum nicht wenden, so dass sie beim Rückwärtsfahren in die B.____-Strasse auf eine Hilfsperson angewiesen seien. Im Eingangsbereich, eine Fahrzeuglänge vom Trottoir der B.____-Strasse zurückversetzt, befindet sich seit 2000/2001 ein drei Meter breites Tor, das mit einem Kaba 8 Schlüssel bedient werden könne.

E. 1.2

Die Parteistandpunkte können zusammengefasst dem vorinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 59 S. 9 ff.): Die Klägerin ist der Meinung, in der Praxis werde nicht die ganze Hoffläche der belasteten Liegenschaft für die Durchfahrt benötigt: vielmehr werde dort ein wesentlicher Teil durch abgestellte Fahrzeuge beansprucht und der Zugang durch ein Tor mit einer lichten Durchfahrtsbreite von rund 3,7 m verstellt. Bis anhin habe die Tatsache, dass der Hof bis zu einer Breite von 3 m oder weniger verstellt sei, nie zu Problemen

geführt, im Übrigen sei das Tor im Einvernehmen mit dem Beklagten erstellt worden, und schliesslich würden die Liegenschaften der Parteien in einem städtischen Problemgebiet liegen, so dass ein verschliessbares Tor im Interesse beider Grundstücke liege. Wegen der Zufahrtsgeometrie im Hofbereich könnten nicht mehr als 1,7 m breite Fahrzeuge zufahren. Das Wegrecht diene nicht der gesetzlichen Erschliessung der berechtigten Grundstücke; deren Haupteingänge lägen an öffentlichen Strassen, und die Grundstücke würden auch über die öffentlichen Strassen erschlossen. Der Güterumschlag über die wenig befahrene E.____-Gasse sei komfortabel und könne auch mittels grosser Lastwagen erfolgen. Den Hof befahren würden lediglich kleinere Fahrzeuge mit einer Höhe deutlich unter 2 m. Sofern kleine Lieferwagen einfahren würden, handle es sich durchwegs um solche, die das Höhen- und Breitenmass von 2 m nicht überschreiten würden. Für grössere Fahrzeuge sei die Einfahrt nicht möglich, da diese im Hof nicht genügend manövrieren bzw. wenden könnten. Es seien keine Getränkelieferungen über den Hof mit mehr als 2,6 m hohen Fahrzeugen erfolgt; nie seien Lieferwagen über 2 m Höhe oder Lastwagen gesehen worden. Da bei der B.____-Strasse Rückwärtsmanöver, auch unter Einsatz von Hilfspersonen, nicht

- 11 - erlaubt seien, könne der Hof lediglich von Fahrzeugen benutzt werden, die im Hof wenden könnten, das heisse von Fahrrädern und Motorfahrrädern. Die Schliessung des Blockrandes werde den Innenhof markant beruhigen (Lärm, unerlaubtes Parkieren, Ablagern von Material, Aufenthalt von Personen), was auch der Liegenschaft des Beklagten zu Gute komme. Demgegenüber machte der Beklagte geltend, die abgestellten Fahrzeuge sowie das Tor würden dessen Wegrecht behindern bzw. verunmöglichen. Er habe nie der Erstellung des Tores zugestimmt. Nur wenn die Dienstbarkeit (bezüglich Höhe und Breite) uneingeschränkt ausgeübt werden könne, sei es ihm möglich, die Waren- und -ablieferung sinnvoll zu bewerkstelligen. Mit der Reduktion der Dienstbarkeit auf die verlangte Breite und Höhe werde der Zweck der Zweitterschliessung über den Hof vereitelt. Mit einer Verschmälerung des Durchgangs könnten die Sichtwinkel gemäss Sicherheitsverordnung nicht mehr eingehalten werden. Sodann sei für die Benutzung der Einfahrt eine Warteposition notwendig. Schliesslich bewirke eine Verkleinerung der Öffnung nicht eine nachhaltige Verbesserung der Lärmsituation im Hof. Es würden auch Nutzfahrzeuge den Hof benutzen, insbesondere erfolge die Anlieferung der Getränke mit Fahrzeugen, die höher als 2,6 m seien, die Zufahrtsgeometrie erlaube auch eine Zufahrt mit grösseren Fahrzeugen, wobei dafür seit jeher - rechtmässig - das Grundstück eines Nachbarn benutzt worden sei. In der Vergangenheit seien auch schon Lastwagen bis ca. 4,3 m Höhe oder Lieferwagen von einer Höhe zwischen 2,5 und 3 m auf das Grundstück des Beklagten gefahren, wobei die Nachbarn die Benutzung ihrer Grundstücke für den Güterumschlag akzeptieren würden. Das Rückwärtsfahren im Bereich der B.____-Strasse mit entsprechenden Hilfspersonen widerspreche nicht der Verkehrssicherheit. Eine Anlieferung über die E.____-Gasse sei nicht zumutbar, da die Waren umständlich durch den Hauseingang über eine Treppe zu den Lagerräumen gebracht werden müssten.

E. 1.3

Die Vorinstanz erwog, dass von einer ungemessenen Dienstbarkeit auszugehen sei und die Berechtigten zumindest bis zum Einbau des Tores frei gewesen seien, welchen Teil des Hofes sie hätten überfahren wollen, weshalb eine Verlegung des Wegrechts nicht in Frage komme. Vielmehr stehe eine Redukti-

- 12 - on/Teilablösung des Wegrechts zur Diskussion. Die tatsächliche Situation der Parteien bzw. der jeweiligen Grundstückseigentümer hätte sich seit der Dienstbarkeitserrichtung im Jahre 1896 kaum verändert. Allerdings plane die Klägerin heute die Neuüberbauung mit damit zusammenhängender, besserer Ausnutzung der Bauparzelle. Angesichts der in Zürich heute herrschenden Bodenpreise dürfe ohne Weiteres angenommen werden, dass sich der durch eine bessere Ausnutzung des Grundstücks der Klägerin ergebende Wertunterschied erheblich sei. Vorliegend stehe der Zweck der Dienstbarkeit der besseren Ausnutzung nicht entgegen, solange die Durchfahrt gewährleistet sei, stehe doch einer besseren Ausnutzung des Grundstücks ein Wegrecht entgegen, und gehe es nicht um eine Bauverbotsdienstbarkeit. Im Übrigen wäre ein Festhalten an einer ungemessenen Dienstbarkeit rechtsmissbräuchlich, gebe es doch zumindest in Bezug auf die Durchfahrtsbreite und hinsichtlich einer unbegrenzten Durchfahrtsbreite keinen ersichtlichen Grund, weshalb der Weg nicht überdeckt oder seitlich begrenzt werden sollte. Es bestehe kein Anspruch des Berechtigten auf Nutzung der gesamten Hoffläche; vielmehr sei das Nutzungsrecht auf einen Korridor beschränkt. Im Raum neben bzw. über diesem Korridor sei der Belastete in seiner Nutzung (zumindest im Hinblick auf die Grunddienstbarkeit) frei. Einzige Kriterien zur Bestimmung des bis anhin benötigten Raums für die Hofeinfahrt und -ausfahrt sei die Grösse der Fahrzeuge, die diesen benutzten, sowie ein Sicherheitszuschlag. Massgebend sei, welchen Raum die in den Hof ein- und ausfahrenden Fahrzeuge benötigen würden um sicher in den Hof einzufahren oder diesen sicher wieder verlassen zu können. Es sei von einer sehr geringen Anzahl effektiver Nutzer auszugehen, sodass die Hofzufahrt gemäss § 5 Abs. 1 lit. a ZN als Zufahrtsweg anzusehen sei. Der Sichtwinkel gemäss Verkehrssicherheitsverordnung sei eingehalten, seien sich die Parteien doch darüber einig, dass Personenwagen im Hof nicht wenden könnten, und dürfe die Hofeinfahrt doch lediglich durch Zweiräder benutzt werden. Demnach sei die Dienstbarkeit nach Art. 740 ZGB auf ein dem kantonalen Recht und dem Ortsgebrauch entsprechendes Mass zu beschränken: Das kantonale Recht sehe namentlich in der Verkehrssicherheitsverordnung Grundlagen vor, wie die Einfahrt bzw. Ausfahrt zu gestalten sei. Demzufolge wäre eine Einfahrt mit einer

- 13 - lichten Breite der Durchfahrt von 3,0 m, ab 2,3 m Distanz von der Grenze der B.____-Strasse bis zu dieser Grenze hin sich kontinuierlich auf 4,2 m verbreitend, und einer lichten Höhe von 2,3 m rechtsgenügend. Die Dienstbarkeit sei entsprechend zu reduzieren (Urk. 59 S. 13 ff.).

E. 1.4

Im Berufungsverfahren rügte der Beklagte, die Vorinstanz habe zu Unrecht die tatsächliche Nutzung, welche während Jahrzehnten unangefochten ausgeübt worden sei, unbeachtet gelassen, und habe nicht abgeklärt, welche Fahrzeuge den Hof tatsächlich benutzt hätten. Es sei von einem während längerer Zeit unangefochten und im guten Glauben ausgeübten Recht im Sinne von Art. 738 Abs. 2 ZGB auszugehen. Im Entscheid der Vorinstanz sei festgelegt worden, welche Fläche des Hofes künftig befahren werden dürfe, was zu einer empfindlichen und unzulässigen Einschränkung der Dienstbarkeit führe. Die tatsächliche Situation des Beklagten bzw. des jeweiligen Eigentümers habe sich seit der Dienstbarkeitserrichtung im Jahre 1896 nicht verändert, ebenso wenig sein Interesse am Wegrecht. Der Eintrag der Grunddienstbarkeit sei ein Jahr nach Erstellung des Grundstücks des Belasteten erfolgt. Damit sei bereits mit Errichtung der Dienstbarkeit klar gewesen, dass die Liegenschaft Kat.-Nr. 1 über zwei Erschliessungen verfügen soll. Die Vorinstanz habe

verkannt, dass die wegbelastete Fläche zur rückwärtigen Bewirtschaftung der berechtigten Liegenschaften zu einem Zeitpunkt errichtet worden sei, als das heutige Gebäude auf Kt.-Nr. 4 (B._____-Strasse ...) bereits gebaut worden sei. Zum Zeitpunkt des Grundbucheintrages habe daher mit "Hof" nur noch die östlich davon liegende Fläche gemeint sein können. Im Übrigen sollte die nicht überbaute Fläche zwischen dem Gebäude B._____-Strasse ... und der Grenze zu Kat.-Nr. 5 für den Durchgang genutzt werden können. Damit habe eine rückwärtige Bewirtschaftung der Gebäude ermöglicht und dauernd sichergestellt werden sollen. Mit "Hof" im Grundbucheintrag sei unbeschränkter Zugang über die nicht überbaute Fläche des belasteten Grundstückes gemeint, zumal sich der eigentliche Hof erst östlich der Grenze des belasteten Grundstückes befinde. Deshalb sei in der Breite von einer gemessenen Dienstbarkeit auszugehen. "Unbedingt" bedeute, dass das Recht nicht auf einen bestimmten Zweck beschränkt sei. Dem Berechtigten müsse es daher möglich sein, seine Materialtransporte und Anlieferungen weiterhin über Kat.-Nr. 4 zu bewerkstelligen. Die

- 14 - Formulierung "über den Hof" bedeute, dass die bestehende Durchfahrtsbreite das Minimum dessen sei, was überhaupt nötig sei, um die Dienstbarkeit sinnvoll nutzen zu können. Werde der Durchgang verschmälert und auf eine lichte Durchfahrtsbreite von 2.3 m begrenzt, sei eine Ausübung der Dienstbarkeit entgegen dem klaren Wortlaut nicht mehr "unbedingt" möglich, und der Dienstbarkeitsberechtigte werde in seinen Rechten unzumutbar eingeschränkt. Der Umstand, dass die Bodenpreise gestiegen seien, könne angesichts der nachteiligen Auswirkungen, die sich aus einer Beschränkung der Dienstbarkeit gäben, nicht zugunsten der Belasteten berücksichtigt werden. Mit der Gutheissung des Eventualantrages der Belasteten werde das Recht des Berechtigten, dass die Durchfahrtsgeometrie so bemessen werde, dass der mit der Dienstbarkeit beabsichtigte Zweck nicht vereitelt werde, verletzt. Mit der Begründung, dass in der Praxis gelegentlich öffentlich-rechtliche Normen für den Bestand der Dienstbarkeiten herangezogen worden seien, habe die Vorinstanz den Zweck der Dienstbarkeit seines Inhaltes in unzulässiger Weise beschnitten. Während 100 Jahren sei diese Dienstbarkeit so ausgeübt worden und seien grössere Anlieferungen klaglos über den Hinterhof erfolgt. Selbst wenn sich der Inhalt der Dienstbarkeit nicht durch die Art ergäbe, wie diese ausgeübt worden sei, erwiese sich der angefochtene Entscheid als unrichtig, da es sich nicht um ein Notwegrecht handle und die Vorinstanz zu Unrecht die dort anwendbaren Normen herbeigezogen habe. Auch die Bestimmungen der Zugangsnormen und der Verkehrssicherheitsverordnung für die Festlegung der Grösse der Dienstbarkeit seien zu Unrecht beigezogen worden. Für die Beurteilung der Dienstbarkeit massgebend sei einzig, ob der Berechtigte die unangefochtene, gutgläubige Nutzung wie bisher weiterhin ausüben könne, was mit der Verschmälerung des Durchgangs auf 3.0 m bei einer lichten Höhe von 2.3 m nicht möglich sei. Aufgrund der Besitzstandsgarantie stehe für den Berechtigten weiterhin die Möglichkeit offen, die Erschliessung über die seit 1895 bestehende Aus-/Einfahrt mit Motorfahrzeugen zu nutzen. Unter Hinweis auf § 357 Abs. 1 und 4 des Planungs- und Baugesetzes sei es unzulässig, wenn die Vorinstanz faktisch ein Nutzverbot für Motorfahrzeuge über die Hofeinfahrt ausspreche, unter Berufung auf öffentlich-rechtliche Bestimmungen. Die Vorinstanz sei für die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften nicht zuständig. Die Vorinstanz sei unzu-

- 15 - lässigerweise zum Schluss gekommen, die Ein- oder Ausfahrt rückwärts von bzw. aus der B._____-Strasse sei nicht zulässig. Die Erstellung des Ersatzbaus habe auf die für den

Berechtigten geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften oder auf den Umfang der Dienstbarkeit keinerlei Einfluss (Urk. 58 S. 3 ff.).

E. 1.5

In der Berufungsantwort verwies die Klägerin auf das vorinstanzliche Urteil. Ergänzend führte sie aus, dass nicht nur relevant sei, mit welchen Fahrzeugen der Beklagte in den Hof einfahren könne, sondern vielmehr auch, mit welchen Fahrzeugen er auf die Hoffläche seines Grundstücks zufahren könne. Aus dem Wortlaut der Dienstbarkeit ergebe sich, dass der Beklagte nicht über das Recht verfüge, die belasteten Grundstücke als Abstellplätze für Fahrzeuge - etwa zum Güterumschlag - zu benutzen. Ein Fahrwegrecht könnte daher höchstens insoweit bestehen, als der Beklagte über die servitutarisch definierten Hofflächen der belasteten Grundstücke auf sein Grundstück zufahren könne. Dabei sei zu beachten, dass die Hoffläche des berechtigten Grundstücks nur 2,3 m breit sei, womit höchstens mit Fahrzeugen zugefahren werden könnte, die max. 1,5 m breit und max 4,0 m lang seien. Deswegen fehle es an einem schützenswerten Interesse. Nach eigenen Ausführungen des Beklagten habe ihm das mit Vertrag vom Jahr 2006 vereinbarte Überfahrtsrecht ermöglicht, dass er bis zu seiner Liegenschaft zufahren könne. Damit anerkenne er, dass ohne dieses vertragliche Überfahrtsrecht gar nicht auf sein Grundstück zugefahren werden können. Diese Vereinbarung sei für die Auslegung der im Jahre 1896 begründeten Wegrechtsdienstbarkeit ohne Relevanz. Der Beklagte habe nicht substantiiert oder bewiesen, dass er oder ein Dritter je mit Fahrzeugen, die einen lichten Durchfahrtsquerschnitt von mehr als 2,3 m Höhe oder mehr als 3,0 m Breite erfordert hätten, über die wegrechtsbelasteten Flächen auf sein Grundstück gefahren sei. Im Übrigen könne man mit einem mehr als 4,0 m langen Fahrzeug gar nicht wenden. Die Zufahrt von Lastwagen oder grösseren Lieferwagen werde auch in Zukunft nicht möglich sein. Die Anlieferung von Ware werde weiterhin von der E.____-Gasse her oder zu Fuss vom Trottoir an der B.____-Strasse her erfolgen. Die strittige Wegrechtsfläche habe als sekundäre Zugangsmöglichkeit, z.B. als Abkürzung für Fussgänger von der B.____-Strasse her, gedient, und nicht die Funktion der Grundstückserschliessung im Sinne von §§ 236 f. PBG gehabt. Ein anderes auf

- 16 - denselben Hof gehendes Grundstück, welches eine grössere Hoffläche aufweise und eine Hofzufahrt ohne Abknickung zulasse, habe eine Servitut mit einer Durchfahrtshöhe von 2,3 m und einer Durchfahrtsbreite von 3,0 m, was auf den Ortsgebrauch hindeute. Es sei richtig, dass die Vorinstanz einen Ortsgebrauch ausschliesse, der dem zwingenden öffentlichen Recht - insbesondere der Verkehrssicherheitsverordnung - widersprechen würde. Das Wegrecht sei seinerzeit nicht für die Bewirtschaftung des Grundstücks begründet worden, sondern nur zur Schaffung eines der Bequemlichkeit dienenden, untergeordneten Sekundärzugangs. Es bestehe keine Besitzstandsgarantie gegenüber polizeilichen Normen, wie diejenigen betreffend die Verkehrssicherheit. § 357 PBG sei nicht anwendbar und zudem subsidiär zu § 240 Abs. 1 PBG. Die Verkehrssicherheitsverordnung entspreche den Anforderungen des Legalitätsprinzips (Urk. 63 S. 3 ff.).

E. 1.6

Replicando führte der Beklagte aus, es sei nur relevant, mit welchen Fahrzeugen er in den Hofraum hinein fahren könne, hingegen unbeachtlich, mit welchen Fahrzeugen er auf die Hoffläche seines eigenen Grundstücks fahren könne. Das 2006 vertraglich vereinbarte

Überfahrtsrecht entspreche einer jahrzehntelangen Übung. Dem Beklagten könne nicht verwehrt werden, so nahe wie möglich an sein Grundstück zuzufahren. Der Hauptzweck der Erschliessung über den Hof von der B.____-Strasse her liege in der Bewirtschaftung der Wirtschaftsräume der Liegenschaft E.____-Gasse ... und der Anlieferung. Für Anlieferungen oder Renovationen am Haus sei nie der Weg über die E.____-Gasse genutzt worden. Die Verkehrssicherheitsverordnung stehe einer rückwärtigen Ein- oder Ausfahrt nicht zwingend entgegen. Mit entsprechendem Hilfspersonal sei dies durchaus zulässig. Im Übrigen sei diese Verordnung nicht anwendbar und es komme ihr kein Gesetzescharakter zu (Urk. 67 S. 2 ff.).

E. 1.7

In der Berufungsduplik machte die Klägerin geltend, dass die Behauptung, das 2006 vereinbarte Überfahrtsrecht entspreche einer jahrzehntelangen Übung, ein verspätet vorgebrachtes Novum darstelle, ausserdem bestritten werde, und irrelevant sei, da nur die Übung im Jahre 1896 massgebend sei. Das Wegrecht umfasse nicht auch das Recht, so nahe wie möglich an sein Grundstück zu fahren. Die Umnutzung der Hoffläche in eine Zufahrt und einen Güterumschlagplatz

- 17 - wäre gestützt auf Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG und § 309 Abs. 1 lit. g und i PBG bewilligungspflichtig (Urk. 69 S. 3 ff.). 2.1.1. Ein Grundstück kann zum Vorteil eines andern Grundstücks in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses andern Grundstücks gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf (Art. 730 Abs. 1 ZGB). 2.1.2. Die am 7. Mai 1896 errichtete Dienstbarkeit zugunsten des Grundstücks des Beklagten und zu Lasten des Grundstücks der Klägerin beinhaltet ein "unbedingtes Fuss- und Fahrwegrecht in die B.____-Strasse" "über den Hof hinter" dem Gebäude der Klägerin. Die Breite des Hofstreifens im Eingangsbereich (zur B.____-Strasse gerichtet) beträgt ca. 5,2 m, die breiteste Stelle ca. 6 m, an der Grenze des Grundstücks der Klägerin zum Nachbargrundstück ist der Streifen ca.

E. 2

Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie - im Gegensatz zur Klageschrift - nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit

- 9 - der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., 2. A., Art. 311 N. 36 f.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

E. 3

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die von der Klägerin angebotene Entschädigung von Fr. 2'000.-- für den mit der Reduktion des Durchfahrtsraums zusammenhängenden Komfortverlust infolge der Bewilligung der Reduktion des Wegrechts gestützt auf Art. 736 Abs. 2 ZGB als angemessen erachtet und dem Beklagten in dieser Höhe zugesprochen. Sie erwog, dass die Beschränkung der Benutzung des Hofraums durch Personenwagen Folge der Verkehrssicherheit und nicht der Klägerin vorzuwerfen sei. Indessen reduziere sich der Manövrierraum im Eingangsbereich deutlich, welche Einbusse jedoch lediglich von sehr geringer Relevanz sei, da der Hof ohnehin nur mit Zweirädern befahrbar sei (Urk. 59 S. 26 ff.).

E. 3.2

Im Berufungsverfahren machte der Beklagte geltend, die Entschädigung beruhe auf der VSIV und damit auf einer falschen Grundlage (Urk. 58 S. 10). Demgegenüber brachte die Klägerin vor, der Entschädigungsbetrag könne aus prozessualen Gründen nicht erhöht werden, da der Beklagte keinen konkreten Berufungsantrag gestellt habe (Urk. 63 S. 9).

E. 3.3

Der Beklagte stellte keinen Eventualantrag betreffend die (Höhe der) Entschädigung. Er hat keine höhere Entschädigung verlangt, für den Fall, dass eine Teilablösung der Dienstbarkeit bestätigt würde. Auch setzte er sich nicht mit der diesbezüglichen Begründung der Vorinstanz auseinander. Demgemäss ist der Entscheid der Vorinstanz betreffend die Entschädigung zu bestätigen, unter Hinweis auf deren zutreffende Begründung.

E. 4

Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Das Urteil der Vorinstanz wird daher in den nicht angefochtenen Teilen rechtskräftig. Das erstinstanzliche Urteil wurde hinsichtlich Dispositiv-Ziff. 1 (Abweisung Hauptantrag/Feststellungsbegehren) nicht angefochten. Es ist daher vorab vorzumerken, dass es insoweit rechtskräftig geworden ist. IV.

E. 4.1

Sodann wies die Vorinstanz die Widerklage des Beklagten, die Klägerin sei zu verpflichten, das angebrachte Eisentor im Hofbereich sofort zu entfernen, ab. Sie erwog unter Hinweis auf BGE 113 II 151 ff., dass sich die Liegenschaften in unmittelbarer Nähe der B.____-Strasse befänden, und die klägerische Behauptung, dass dies ein Problemgebiet darstelle und ein Tor Drogenhandel, Drogenkonsum, Prostitution und unberechtigtes Parkieren verhindern soll, vom Beklagten nicht bestritten worden sei. Vielmehr habe auch er sich im Jahre 1997 über zu Unrecht parkierte Fahrzeuge beklagt. Es sei nachvollziehbar, dass ein abschliessbares Tor geeignet sei, die erwähnten negativen Einflüsse auf den Innenhof der Liegenschaften zu unterbinden. Der Verkehr auf der B.____-Strasse werde durch das Tor nicht beeinträchtigt, da ein Anhalten vor dem Tor auf dem

- 25 - Grundstück der Klägerin möglich sei, ohne dass das Tor geöffnet sein müsse. Zu- folge der Reduktion des Wegrechts auf die Breite von 3 Metern sei das Argument des Beklagten, dass das (3 m breite) Tor den Umfang seines Wegrechts verletze, nicht zu hören. Der Aufwand, vor der Einfahrt/Ausfahrt mit dem Zweirad anzuhalten, um mit dem Schlüssel das Tor zu öffnen, sei den Hofbenutzern zuzumuten, zumal man heutzutage in der Stadt Zürich - namentlich im fraglichen Quartier - nicht darum herum komme, Wohnung, Haus und Fahrzeug jeweils abzuschliessen/anzuketten (Urk. 59 S. 28 ff.).

E. 4.2

Im Berufungsverfahren rügte der Beklagte, die Abweisung der Widerklage basiere auf einer falschen Sachverhaltsfeststellung. Entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid stehe gemäss Grunddienstbarkeit die ganze unüberbaute Fläche zur Verfügung, werde aber durch den angefochtenen Entscheid massiv reduziert. Das eigenmächtig angebrachte Tor führe dazu, dass die Durchfahrtsbreite nicht mehr genüge, um mit grossen Fahrzeugen in den Hof ein- und ausfahren zu können. Die Interessen der Belasteten seien gegenüber denjenigen des Begünstigten daher nicht höher zu gewichten. Durch das Anbringen eines Tors dürfe die Breite der Durchfahrt ohnehin nicht ungebührlich verschmälert werden. Es sei Lastwagen und Zulieferern nicht zuzumuten, auszusteigen und das Tor mit einem Schlüssel zu öffnen (Urk. 58 S. 10 f.). Beim Tor sei die Bedienung unpraktikabel und die Verschmälerung der Einfahrt unzumutbar (Urk. 67 S. 5). Demgegenüber brachte die Klägerin vor, das Tor diene der Sicherheit aller Liegenschaften, die an den Hof anstössen, und der Aufwand sei zumutbar. Auch andere Hofanstösser hätten das Anbringen eines Tores für sinnvoll gehalten (Urk. 63 S. 10).

E. 4.3

Wie erwähnt ist die Dienstbarkeit auf eine Durchfahrts- und Durchgangsbreite von 3 Meter zu reduzieren. Das 3 Meter breite Tor schränkt aufgrund seiner Masse dieses Fuss- und Fahrwegrecht nicht zusätzlich ein. Die Einfahrt ist Personenwagen und Lastwagen ohnehin nicht gestattet, weil diese - wie dargelegt - wegen der engen Verhältnisse im Hof nicht wenden und daher nicht - wie von der VSiV samt Anhang vorgeschrieben - vorwärts sowohl ein- als auch wieder ausfahren könnten. Deshalb ist auch irrelevant, ob die Fahrer der entsprechenden Fahrzeuge aussteigen müssten, um das Tor mit einem Schlüssel zu öffnen. Hingegen ist

- 26 - den Töff- und Velofahrern sowie den Fussgängern zuzumuten, den Schlüssel auf sich zu tragen und das Tor jeweils zu öffnen. Das angebrachte Tor vermag die Ausübung des Wegrechts des Beklagten nicht übermässig zu erschweren, zumal es im Interesse sämtlicher wegberechtigter Hofbenutzer steht, Unberechtigten den Zutritt zum Hof durch ein abschliessbares Tor zu verwehren. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die Widerklage wurde somit zu Recht abgewiesen.

E. 5

Zusammenfassend ist in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils die Dienstbarkeit der Durchfahrts- und Durchgangsfläche teilweise abzulösen und auf den von der Vorinstanz festgelegten Umfang zu reduzieren, zudem die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten für die Teilablösung der Dienstbarkeit eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zu entrichten, sowie die Widerklage des Beklagten auf Verpflichtung der Klägerin zur sofortigen Entfernung des Eisentors abzuweisen. V. Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen und wird der Beklagte für das

zweitinstanzliche Verfahren kosten- und ent- schädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hat keine Mehrwertsteu- er verlangt, weshalb ihr auch keine zuzusprechen ist (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007). Es wird beschlossen:

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