

ZH_OBERGERICHT LB140012 vom 19. August 2014

ZH Obergericht, 2014-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB140012

FR: ZH_OBERGERICHT LB140012 du 19 août 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LB140012 del 19 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Widerbeklagte (fortan Kläger) war als Verband A. _____ seit dem tt.mm.1933 (Mit-)Begünstigter einer im Grundbuch eingetragenen Personal- dienstbarkeit, welche ein (beschränktes) Bauverbot zulasten eines Grundstücks in C. _____ am Ufer des Greifensees beinhaltet hatte (Servitutenprotokoll ...). Die Dienstbarkeit SP ... hatte folgenden Wortlaut (Urk. 4/5, Urk. 43 S. 16): "Der jeweilige Eigentümer von Kat.-Nr. ... darf gegenüber dem jeweiligen Eigentümer von Kat.-Nrn. ... sowie gegenüber dem Verbands A. _____ auf dem Lande zwischen der neuen projektierten Strasse und der Seegrenze keine Bauten errichten. Vorbehalten bleiben Bauten für öffentliche Zwecke; bzgl. Kat.-Nr. ... bleibt ferner die Erstellung eines Bootshauses vorbehalten (tt.mm.1933, Servitut ...)." Im Jahr 1979 genehmigte der Regierungsrat des Kantons Zürich das Meliorationsprojekt C. _____, welches auch das vom Bauverbot belastete Grundstück umfasste. Der Neuzuteilungsentwurf wurde im Jahr 1988 aufgelegt, worauf der Besitzeserwerb im Jahr 1992 erfolgte. Im weiteren mussten die Dienstbarkeiten bereinigt werden, bevor der Eigentumsantritt vollzogen werden konnte. Die öffentliche Auflage der bereinigten Dienstbarkeiten erfolgte im Juni 1998 und der Eigentumsantritt wurde am 3. April 2000 festgelegt. Die Personaldienstbarkeit zugunsten des Klägers wurde anlässlich des Meliorationsverfahrens nicht auf den neuen Besitzstand übertragen bzw. sie wurde im Grundbuch gelöscht (Urk. 2 S. 4, Urk. 43 S. 4).

E. 1.1

Die Vorinstanz habe eine einzige Subsumtion vorzunehmen bzw. Frage zu prüfen gehabt und sie habe sich dabei weitgehend wörtlich an die bundesgerichtlichen Ausführungen anlehnen bzw. teilweise den eigenen aufgehobenen Ent-

- 24 - scheid verwenden können, weshalb die Auffassung, dass die Gerichtsgebühr nicht um die Hälfte zu reduzieren sei, nicht zutrefte. Hinzu komme, dass die Bestimmung von § 4 Abs. 2 aGebV überhaupt nicht berücksichtigt worden sei. Auch sei die Kostenaufgabe für den Beschluss betreffend Bevollmächtigung von Rechtsanwalt X. _____ nicht gerechtfertigt. Die rechtskundigen Beklagten hätten bereits an der Sühnverhandlung den Einwand der angeblich ungenügenden Bevollmächtigung vorbringen müssen. Sie hätten treuwidrig gehandelt. Da das Gericht erst auf Antrag der Beklagten und nicht bereits bei Klageeinreichung über die gehörige Bevollmächtigung entschieden habe, habe es sich ebenfalls gegen Treu und Glauben verhalten, was nicht zu Lasten des Klägers gehen dürfe. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz das beklagte Unterliegen in Bezug auf das vom Kläger gestellte Gesuch um Erlass einer vorsorglichen, superprovisorischen Massnahme zu gewichten vergessen habe. Die Vormerkung bestehe nun seit 4 ½ Jahren und werde bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache durch das Bundesgericht rund ein halbes Dutzend Jahre bestanden haben (Urk. 113 S. 22 ff.). Betreffend die

Prozessentschädigung hält der Kläger eine Halbierung auf Fr. 9'700.–, welche um einen Viertel zu reduzieren sei, als angemessen (Urk. 113 S. 27 ff.).

E. 1.2

Die Beklagten widersetzen sich der Umverteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (Urk. 123 S. 16 ff.).

E. 2

Mit der vorliegenden Grundbuchberichtigungsklage macht der Kläger geltend, die erwähnte Personaldienstbarkeit sei zu Unrecht aus dem Grundbuch gelöscht worden und müsse wieder eingetragen werden. Die Klage richte sich gegen die Eigentümer der Grundstücke, welche dem Standort der ursprünglich mit der Servitut belasteten Parzelle entsprächen. Die Beklagten und Widerkläger (fortan Beklagte) verkündeten ihrerseits dem Verein "B._____" (fortan Nebenintervenient), von welchem sie im Fall des Unterliegens Schadenersatzforderungen befürchten, den Streit. Als Eigentümer der von einer allfälligen Wiedereintragung

- 6 - des Bauverbots betroffenen Grundstücke habe man dem Verein "B._____" die Erstellung eines Seerestaurants auf einem Teilbereich der Grundstücke ermöglichen wollen (Urk. 9 S. 2, Urk. 43 S. 4). Mit ihrer Widerklage verlangen die Beklagten und der Nebenintervenient – für den Fall der Gutheissung der Klage – die Feststellung, dass die gemäss der Klage wieder einzutragende Personaldienstbarkeit nicht erfolgreich der Realisierung eines Bauprojekts, wie es der Nebenintervenient plant (Seerestaurant "B._____"), entgegengestellt werden könne (Urk. 43 S. 29 ff.).

E. 2.1

Das Obsiegen und Unterliegen im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH wird in der Regel entsprechend den gestellten Begehren gewichtet. Dabei entscheidend ist, ob eine Partei in der Hauptsache durchdringt. Der Kläger hat im vorinstanzlichen Verfahren zwei Hauptbegehren gestellt (Urk. 2 S. 2, Urk. 55 S. 4), mit denen er unterliegt. Dass dem superprovisorischen Begehren seinerzeit entsprochen wurde, ändert am Gesamtergebnis nichts. Die vollumfängliche Kostenauflegung ist daher zu bestätigen.

E. 2.2

Die Gerichtsgebühr berechnet sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGebV). Im Rahmen dieser Verordnung steht dem Gericht ein weites Ermessen zu. Der Kläger selbst geht von einem Streitwert von Fr. 300'000.– und einer vollen Gerichtsgebühr von

- 25 - Fr. 16'750.– aus (Urk. 113 S. 23). Das Bundesgericht hatte zwar vorgegeben, die Frage der Nichtigkeit des Verwaltungsakts zu prüfen, die Vorinstanz hatte sich aber detailliert mit den in diesem Zusammenhang aufgeworfenen öffentlichrechtlichen Fragen zu befassen. Wie zu zeigen war, ist die Grundbuchberichtigungsklage abzuweisen, weshalb der von der Vorinstanz und auch vom Kläger erwähnte Reduktionsgrund von § 10 Abs. 1 aGebV nicht zur Anwendung käme (Urk. 113 S. 23, Urk. 114 S. 24). Eine Reduktion wäre indes auch gestützt auf § 4 Abs. 2 aGebV möglich gewesen, wobei es sich um eine Kann-Vorschrift handelt. Insgesamt liegt der Entscheid in Bezug auf die Höhe der Gerichtsgebühr im Rahmen des Ermessens der Erstinstanz. Was den Beschluss betreffend Bevollmächtigung von Rechtsanwalt X._____ angeht, so hatte sich die Vorinstanz im nämlichen Beschluss vom 26. April 2010 ausführlich damit auseinandersetzen, ob eine

gehörige Prozessvollmacht vorliegt, und sie hatte die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten, in welchem der Kläger als unterliegende Partei gilt (Urk. 34 S. 8). Die Rüge, die rechtskundigen Beklagten hätten bereits an der Sühnverhandlung den Einwand der angeblich ungenügenden Bevollmächtigung vorbringen müssen, geht fehl, da die gehörige Bevollmächtigung eine Prozessvoraussetzung und durch das Gericht von Amtes wegen zu prüfen ist (§ 108 ZPO/ZH). Aus dem Umstand, dass das Gericht erst auf Antrag der Beklagten (Urk. 28) und nicht bereits bei Klageeinreichung über die gehörige Bevollmächtigung entschieden hat, kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Gerichtsgebühr von Fr. 13'000.– ist somit zu bestätigen.

E. 3

Am 26. Oktober 2009 wurde die Klage mit dem obgenannten Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig gemacht und das Verfahren unter der Prozessnummer CG090035 angelegt. Nach Durchführung des Schriftenwechsels fällte die Vorinstanz am 29. Juni 2011 einen ersten Nichteintretensentscheid wegen fehlender sachlicher Zuständigkeit (Urk. 62). Der Kläger erhob in der Folge Berufung, welche unter der Prozessnummer LB110045 geführt wurde. Über den Gang des Rechtsmittelverfahrens gibt das Urteil des Obergerichts vom 27. Januar 2012 Auskunft (Urk. 70). Die Berufungsinstanz teilte die Auffassung des Bezirksgerichts, wonach Anfechtungsobjekt der Verwaltungsakt der Meliorationsgenossenschaft und somit ein öffentlichrechtlicher Entscheid bilde, wofür die zivilen Gerichte nicht zuständig seien, und bestätigte den Nichteintretensentscheid. Der Kläger erhob Beschwerde an das Bundesgericht, welches mit Urteil vom 21. Juni 2012 das Urteil des Obergerichts vom 27. Januar 2012 aufhob und die Sache zur Beurteilung der Klage direkt an das Bezirksgericht Uster zurückwies (Urk. 77). Am 9. April 2013 fand vor Vorinstanz eine Vergleichsverhandlung statt, an der keine Einigung erzielt werden konnte. Nach Durchführung des Hauptverfahrens trat die Erstinstanz mit Beschluss vom 20. Dezember 2013 erneut auf die Klage nicht ein (Urk. 114 S. 25).

E. 3.1

Die Prozessentschädigung ermittelt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV). Im Rahmen dieser Verordnung steht dem Gericht wiederum ein weites Ermessen zu. Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe § 2 Abs. 3 aAnwGebV nicht berücksichtigt, wonach offensichtliche Missverhältnisse zwischen dem notwendigen Zeitaufwand und dem Streitwert bzw. Streitinteresse zu berücksichtigen seien. Er führt mitunter aus, dass die Beklagten in allen früheren Verfahren dafür gehalten hätten, dass die zivilen Gerichte nicht zuständig seien. Da das Gericht die Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen habe, hätten sie sich unter dem Aspekt des notwendigen Zeitaufwandes nicht äussern müssen. In der Sache selbst hätten

- 26 - sich die Beklagten auf die Behauptung beschränken können und sollen, die Servitut sei zu Recht gelöscht worden. Die Argumente seien bereits im Rekursverfahren vor dem Bezirksrat erwähnt worden. Die Beklagten beschränkten sich darauf, zu behaupten und zu belegen, dass die Mitwirkungsrechte des Klägers im Meliorationsverfahren genügend gewahrt worden seien und § 94 LG eine genügende Rechtsgrundlage für die Löschung einer Personaldienstbarkeit biete. Mehr sei nicht zu tun gewesen. Zudem könne der vorinstanzlichen Auffassung, wonach sich für die Eingabe der Beklagten zur gehörigen Prozessvollmacht, die Teilnahme an der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung sowie für die Duplik ein Zuschlag von insgesamt 35 % zur Grundgebühr rechtfertige, nicht

gefolgt werden. (Urk. 113 S. 27 ff.).

E. 3.2

Bei einem Streitwert von Fr. 300'000.– resultiert eine volle Prozessentschädigung von Fr. 19'400.–. Die vorliegende Klage ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne der Gebührenverordnung, auch wenn der Kläger ideelle Interessen vertritt (Urk. 113 S. 28). Die Beklagten sind als Grundeigentümer in ihren Vermögensinteressen betroffen. Der Kläger selbst hat den Streitwert, wie erwähnt, mit Fr 300'000.– beziffert (Urk. 2 S. 14). Dass ein Streitwert in dieser Höhe entsprechend hohe Kosten- und Entschädigungen nach sich ziehen würde, war voraussehbar. Gerade angesichts des hohen Kosten- und Entschädigungsrisikos geht der Einwand, dass sich die Beklagten bzw. deren Rechtsvertreter nicht oder nur knapp zu äussern gehabt hätten, nicht zuletzt unter dem Aspekt der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung bzw. der Interessenwahrung der eigenen Klientschaft durch die Rechtsvertreter (Art. 12 lit. a BGFA), fehl. Eine Reduktion auf die Hälfte der Prozessentschädigung ist daher nicht angezeigt. Im Übrigen liegt der auf 35 % veranschlagte Zuschlag für die Eingabe der Beklagten zur gehörigen Prozessvollmacht, die Teilnahme an der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung sowie für die Duplik im Rahmen des weiten Ermessens. Vertretbar ist, dass die Rechtsschrift für die Bevollmächtigung von Rechtsanwalt X._____ mit einem Zuschlag belegt wurde. Dass beide Parteien mit der Vergleichsverhandlung einverstanden waren, ändert an der Entschädigungspflicht der unterliegenden Partei nichts. Und da der Kläger eine Replik eingereicht hatte,

- 27 - stand den Beklagten das Duplikrecht zu. Der vorinstanzliche Betrag von Fr. 26'200.– ist daher nicht zu beanstanden.

E. 3.3

Der Kläger unterliegt vollumfänglich (vgl. oben Ziff. 2.1), weshalb die Parteientschädigung auch nicht um einen Viertel zu reduzieren ist. 4. Nach dem Gesagten ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 3-5) zu bestätigen. 5. 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 dem Kläger und der Vorinstanz auf Fr. 300'000.– zu veranschlagen. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist nach § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 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 gemäss der 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).

- 28 - Es wird erkannt:

E. 4

Urteil der Vorinstanz zur Aufhebung einer klägerischen Dienstbarkeit im Meliorationsverfahren

E. 4.1

Die Vorinstanz schloss, dass der Löschung der klägerischen Dienstbarkeit im Rahmen des Meliorationsverfahrens kein (absolut) nichtiger Verwaltungsakt zugrunde liege. Nachdem diese Vorfrage negativ beantwortet worden sei, bleibe es dabei, dass das angerufene Zivilgericht - mangels sachlicher Zuständigkeit für die vorliegende öffentlichrechtliche Streitigkeit - auf die Klage nicht einzutreten habe (Urk. 113 S. 22). Im Einzelnen hielt sie im Wesentlichen das Folgende fest (Urk. 113 S. 11 ff.):

E. 4.2

Das ursprünglich mit dem umstrittenen Bauverbot belastete Grundstück sei im Jahr 1979 in das Meliorationsprojekt C._____ einbezogen worden. Bei Güter- zusammenlegungen solcher Art würden den Eigentümern der vom Umlegungspe- rimeter umfassten Grundstücke an Stelle ihrer zerstreuten, zu kleinen oder un- günstig geformten Parzellen im Interesse einer rationellen Bodennutzung arron- dierte, grössere und besser geformte Grundstücke zugewiesen. Grundlage bilde Art. 703 ZGB, eine öffentlichrechtliche Vorschrift des Bundes, welche die Rege- lung des Verfahrens solcher Bodenverbesserungsmassnahmen sowie deren Durchführung an die Kantone delegiere. Im Kanton Zürich seien die Bodenver- besserungsmassnahmen im Allgemeinen in den §§ 45 ff. LG und die Güterzu- sammenlegung im Besonderen in den §§ 76 ff. LG geregelt. Die Abtretung und der Erwerb von Grundstücken durch die beteiligten Eigentümer im Rahmen der Durchführung der Bodenverbesserung erfolgten nicht durch privatrechtliche Rechtsgeschäfte, sondern aufgrund einer öffentlichrechtlichen Pflicht, wofür sich der Begriff der "dinglichen Subrogation" etabliert habe. Soweit die Ablösung von Dienstbarkeiten im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Parzellarordnungsverfah- rens erfolge, komme ihr (laut Praxis des Bundesgerichts) neben der privatrechtl- chen Ablösung gemäss Art. 736 ZGB ein eigenständiger Charakter zu. Somit sei eine Meliorationsgenossenschaft grundsätzlich befugt, über die Neubegründung oder Aufhebung von Dienstbarkeiten im Rahmen des Güterzusammenlegungs-

- 10 - verfahrens Verfügungen zu treffen. Dies sei im Kanton Zürich in § 94 LG, der die Löschung von Dienstbarkeiten, die infolge der Zusammenlegung nutzlos gewor- den seien, vorsehe, zumindest teilweise kodifiziert (Urk. 114 S. 11 ff.).

E. 4.3

Bei der Löschung einer Dienstbarkeit anlässlich einer Melioration handle es sich um einen nicht im ZGB enthaltenen, aber von ihm dem kantonalen öffentli- chen Recht vorbehaltenen Erlöschensgrund. So habe das Bundesgericht in Be- zug auf die Errichtung einer Dienstbarkeit festgehalten, was entsprechend auch für das Erlöschen gelten müsse: "Neben der Errichtung durch Eintragung in das Grundbuch (beruhend auf einem privatrechtlichen Rechtsgeschäft) kann eine Dienstbarkeit in Ausnahmefällen auch ausserbuchlich gestützt auf einen hoheitli- chen Akt einer Behörde entstehen. Die Kantone können die ausserbuchliche Er- richtung von Dienstbarkeiten in Landumlegungsverfahren durch Verwaltungsakt vorsehen." Die Meliorationsgenossenschaft verletze mit einem derartigen Ent- scheid die derogatorische Kraft des Bundesrechts solange nicht, als die Aufhe- bung einer Dienstbarkeit durch den Zweck der Güterzusammenlegung bedingt werde und nicht bloss eine Regelung nachbarschaftlicher Beziehungen ohne Zu- sammenhang zur Landumlegung darstelle. Die Genossenschaft habe demnach unter dem Gesichtspunkt des Meliorationszwecks zu entscheiden, ob für ein in die Melioration einbezogenes Grundstück das Bedürfnis nach Errichtung einer Dienstbarkeit bestehe oder

ob eine existierende Dienstbarkeit aufgehoben werden solle (Urk. 114 S. 13 f.).

E. 4.4

Die Meliorationsgenossenschaft C._____ habe sich mit Kreisschreiben Nr. ... im Mai 1998 an die Genossenschaftsmitglieder gewandt. Das Kreisschreiben habe unter Hinweis auf § 88 und § 94 LG Angaben zur öffentlichen Auflage der Servitutenbereinigung und zur Frist für allfällige Einsprachen, zur Servitutenbereinigung an sich, zum Eigentumsübergang sowie eine Einladung zur Genossenschaftsversammlung auf den 9. Juni 1998 enthalten. Im Anzeiger von Uster und im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 29. Mai 1998 sei die öffentliche Auflage publiziert worden. Die Meliorationsgenossenschaft habe die Vorgaben gemäss § 87 LG eingehalten, wonach die Ergebnisse der wichtigsten Vorkehren öffentlich aufzulegen seien. Gemäss § 47 Abs. 2 LG seien öffentliche Auflagen öffentlich be-

- 11 - kanntzumachen und den Grundeigentümern schriftlich mitzuteilen. Ein Hinweis darauf, dass es zur Löschung kommen könnte, sei nicht erforderlich gewesen, sei doch dieser Vorgang mit "Nichtbehandlung von Servituten" genügend klar umschrieben. Die Modalitäten der dagegen möglichen Einsprache (und die Rechtsfolge der Unterlassung einer Einsprache) seien in einem eigenständigen Absatz der Publikation aufgeführt und vom nachfolgenden Absatz, der sich mit einer anderen Thematik, nämlich der Einladung der beteiligten Grundeigentümer zur Genossenschaftsversammlung vom 9. Juni 1998 befasse, klar abgegrenzt worden (Urk. 114 S. 15 f.).

E. 4.5

Der Kläger sei nicht Eigentümer des hier interessierenden, dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks. Vom Gesetzeswortlaut her seien gemäss § 47 Abs. 2 LG nur die Grundeigentümer anzuschreiben. Auch eine systematische Auslegung führe zu keinem anderen Ergebnis. § 47 Abs. 4 LG präzisere Abs. 2, indem die Grundeigentümer (und eben nur diese) in zwei Kategorien aufgeteilt würden, in unmittelbar Betroffene und in die nicht unmittelbar Betroffenen. Selbst wenn nach dem Gesetzeszweck sogar Grundpfandberechtigte als Grundeigentümer gelten sollten, könne daraus nicht der Schluss gezogen werden, jeder dinglich Berechtigte müsse als unmittelbar betroffener Grundeigentümer gelten, denn deren Rechte seien bereits durch die Vorschriften in Art. 802 bis 804 ZGB besonders geschützt. Schliesslich habe das Bundesgericht ausdrücklich anerkannt, § 87 Abs. 2 LG (der die öffentliche Auflage der wichtigsten Vorkehren vorsehe) gebe eine genügende gesetzliche Grundlage ab, um Personen ausserhalb des Bezugsperimeters, deren beschränktes dingliches Recht sich auf ein Grundstück im Bezugsperimeter beziehe, in das Verfahren einzubeziehen (Urk. 114 S. 16 f.).

E. 4.6

Zudem sei auch in materieller Hinsicht kein besonders schwerer Mangel auszumachen. Die Meliorationsgenossenschaft C._____ habe in einem Schreiben vom 18. Januar 2008 die unterbliebene Übertragung der klägerischen Servitut mit der Zonenplanänderung (Freihaltezone) und der inzwischen in Kraft getretenen "Verordnung A._____" sowie mit der aufgrund der Neuzuteilung ins Eigentum der Öffentlichkeit überführten Grundstücke, was faktisch einem Bauverbot gleichkäme, begründet. Selbst wenn dieser Ansicht nicht in jeder Hinsicht zu folgen wäre,

- 12 - handle es sich nicht um einen besonders schwerwiegenden Mangel, der offensichtlich oder leicht erkennbar sei. Anhaltspunkte für einen Fall von absoluter Nichtigkeit

würden nicht bestehen (Urk. 114 S. 19 f.).

E. 5

Kompetenz der Meliorationsbehörde

E. 5.1

Der Kläger spricht der Meliorationsbehörde die Kompetenz für die Ablösung von Dienstbarkeiten ab. Die Vorinstanz habe ohne weitere Begründung angenommen, dass die Bauverbotsdienstbarkeit durch den Zweck des Güterzusammenlegungsverfahrens untergegangen sei. Der gleichen irrigen Meinung seien auch die Baudirektion und das Grundbuchamt C. _____. Umgekehrt sei damit gesagt, dass für die Löschung von Dienstbarkeiten, die nicht durch den Zweck des Güterzusammenlegungsverfahrens untergegangen seien, auch während der Dauer eines Verfahrens die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze (insbesondere Art. 964, 965 und 736 ZGB) zu beachten seien. Damit sei die Frage zu prüfen, ob die Bauverbotsdienstbarkeit durch den Zweck des Güterzusammenlegungsverfahrens gegenstandslos geworden sei. Die Vorinstanz habe genau diese Kernfrage nicht geprüft, indem sie die Begründung der Meliorationsgenossenschaft C. _____ sinngemäss zwar als fraglich bezeichnet, aber einen allfälligen Mangel als nicht besonders schwerwiegend und offensichtlich oder leicht erkennbar bezeichnet habe. Indem die Meliorationsgenossenschaft die Löschung verfügt habe, habe sie sich eine Kompetenz angemasst, die ihr nicht zugestanden sei (Urk. 113 S. 5 f). Die Löschung eines beschränkt dinglichen Rechts im Grundbuch als Folge des Erlöschens im Zusammenhang mit einer Güterzusammenlegung sei nur möglich, wenn die Dienstbarkeit infolge der Zusammenlegung nutzlos geworden resp. wenn die Aufhebung einer Dienstbarkeit für die Erfüllung des Meliorationszwecks notwendig sei. Die Aufhebung eines Bauverbots sei für den Meliorationszweck nicht notwendig. Demzufolge sei sie nicht erloschen. § 94 Abs. 1 LG sei nicht anwendbar und die Meliorationsgenossenschaft habe nicht die Kompetenz gehabt, einen entsprechenden Beschluss zu fassen (Urk. 113 S. 9).

E. 5.2

Die Beklagten entgegnen, das Bundesgericht gehe grundsätzlich von einem weiten Kompetenzbereich der Meliorations-Organen aus. Da die Bereinigung der Dienstbarkeiten ein wesentlicher Bestandteil eines Güterzusammenlegungsver-

- 13 -
fahrens sei, müssten die Meliorations-Organen die Kompetenz haben, über die Übertragung bestehender Dienstbarkeiten auf die Neuzuteilungspartellen zu entscheiden; alles andere wäre weder verfahrensrechtlich noch sachlich sinnvoll. Der Zweck der Güterzusammenlegung sei auch nicht ausschliesslich auf die Erleichterung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung beschränkt. Vielmehr könnten in Verbindung mit der Verbesserung der Bewirtschaftung auch andere Zwecke verfolgt werden, namentlich raumplanerische oder bauliche (Urk. 123 S. 7 f.).

E. 5.3

Wie von der Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwogen, kommt der Ablösung von Dienstbarkeiten im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Parzellarordnungsverfahrens neben der privatrechtlichen Ablösung gemäss Art. 736 ZGB ein eigenständiger Charakter zu. Eine Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts 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 (Urk. 114 S. 13 f.). Die Durchführung von Bodenverbesserungsmassnahmen ist Sache der Kantone (Art. 703 Abs. 2 ZGB). Bei der Meliorationsgenossenschaft C._____ handelt es sich um eine Genossenschaft im Sinne von § 79 LG und Art. 703 ZGB und sie hat die Befugnis, hoheitlich über den Bestand von dinglichen Rechten zu entscheiden, auch gegen den Willen der Betroffenen (vgl. §§ 49 ff. LG). Nach § 45 Abs. 2 LG sind bei der Durchführung von Bodenverbesserungsmassnahmen öffentliche Interessen wie die Ziele der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes und des Gewässerschutzes bestmöglich wahrzunehmen. Die mit den Verbesserungsmassnahmen betraute Meliorationsbehörde hat somit nicht nur die Agrarstruktur zu verbessern und eine rationellere Nutzung der landwirtschaftlichen Grundstücke zu verwirklichen, sondern einhergehend auch übergeordnete Ziele, wie etwa die raumplanerischen Anliegen, umzusetzen (vgl. auch § 76 Abs. 1 lit b LG). Im vorliegenden Fall prüfte die Meliorationsgenossenschaft C._____ nach durchgeführter Landumlegung die auf den alten Parzellen eingetragenen Dienstbarkeiten auf ihre Notwendigkeit hin (Servitutenbereinigung, vgl. Urk 4/7). Im Rahmen dieses Prüfungsverfahrens verzichtete sie darauf, das bestehende Bauverbot zugunsten des Klägers auf die neu gebildete Parzelle der Beklagten zu übertragen. Damit traf die

- 14 - Meliorationsgenossenschaft im Bereinigungsverfahren einen Entscheid, eine öffentlichrechtliche Verfügung. Eine Einsprache im Auflageverfahren ist nicht erfolgt und daher auch keine eingehende Begründung seitens der Meliorationsgenossenschaft C._____. Wie von der Vorinstanz erwähnt, erläuterte die Meliorationsgenossenschaft in einem Schreiben vom 18. Januar 2008 an den Kläger, die Übertragung der hier interessierenden Dienstbarkeit "auf die Neuzuteilung" sei unterblieben, da einerseits die Nutzung und Bebauung dieses Gebietes aufgrund der in der Zwischenzeit eingetretenen Zonenplanänderung (Freihaltezone) und der "Verordnung A._____" (Erholungszone) geregelt sei, und andererseits die Parzelle ins Eigentum der Öffentlichkeit des Staates Zürich überführt worden sei. Dies käme faktisch einem Bauverbot gleich, und allfällige Bauten für öffentliche Zwecke seien auch gemäss der Servitut SP ... nicht ausgeschlossen gewesen (Urk. 56/4). Wurde das fragliche Grundstück dem Kanton zugewiesen und war es Ziel, die Greifenseelandschaft umfassend und ungeschmälert zu erhalten, und stellt sich heraus, dass sich die Parzelle aufgrund der in der Zwischenzeit eingetretenen Zonenordnung in der Freihalte- bzw. Erholungszone befindet, ist die Auffassung der Meliorationsbehörde, die Bauverbotsdienstbarkeit sei - unter dem Aspekt von raumplanerischen Interessen der Öffentlichkeit an der ungeschmälerten Erhaltung der Greifenseelandschaft - hinfällig geworden und in Anwendung von § 94 LG nicht zu übertragen, vertretbar. Selbst wenn die raumplanerischen Interessen als Nebenzweck der Güterzusammenlegung gewertet würden, vermöchte das private Interesse des Klägers an der Einhaltung der Servitut das öffentliche Interesse nur beschränkt zu relativieren, da die gelöschte Servitut ausdrücklich Bauten im öffentlichen Interesse zugelassen hat (Urk. 4/5, 4/8). Damit sind jedenfalls keine Anhaltspunkte für eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung der Meliorationsbehörde erkennbar, was für deren sachliche Zuständigkeit und gegen die absolute Nichtigkeit des Verwaltungsakts spricht.

E. 6

Juni 2003, E. 3.2 mit Hinweisen). Die Personaldienstbarkeit ist örtlich gebunden. Allerdings erfolgt auch der als dingliche Subrogation bezeichnete Eigentumsübergang an

den im Zuge einer (öffentlichrechtlichen) Landumlegung neu gebildeten Grundstücken aussergrundbuchlich (BSK ZGB II-Laim, Art. 656 N 43), was auch für die durch dingliche Subrogation übertragenen Dienstbarkeiten gilt (Rey, Berner Kommentar, Die Grunddienstbarkeiten, Systematischer Teil, N 330 ff.). Die Rechte gehen jedoch nicht unabhängig von den Handlungen der Meliorationsorgane automatisch auf den neuen Bestand über. Die örtlich gebundenen Rechte, welche auf den Erwerber des bisher belasteten Landes übergehen sollen, müssen - das ergibt sich aus der Natur der Rechte - auf die neuen Grundstücke gelegt werden, die den Boden umfassen, der schon bisher belastet war (Huber, in: ZBGR 69/1988, S. 254, 257). Dass die beschränkten dinglichen Rechte eo ipso der oder den neuen Parzellen anfallen vergleichbar dem erbrechtlichen Anfall im Zivilrecht, wie der Kläger vorträgt (Urk. 113 S. 8), lässt sich der bundesgerichtlichen Erwägung nicht entnehmen. Auch die Bestimmung von § 94 Abs. 1 LG spricht im Ingress von der "Neuordnung der Rechte an Grundstücken."

E. 6.1

Der Kläger moniert, dass kraft dinglicher Subrogation dingliche Rechte auf der bisherigen Bodenfläche haften bleiben und kraft dinglicher Subrogation auf das entsprechende, neu zuteilte Grundstück übergangen. Die Vorinstanz folge

- 15 - ausdrücklich der Lehrmeinung Bänzigers, wonach die Rechte an den Parzellen des alten Bestands im Rahmen einer Melioration untergingen und an deren Stelle durch die rechtskräftige Neuzuteilung originär neue Rechte begründet würden (Bänziger, Bodenverbesserungen, rechtliche Probleme der landwirtschaftlichen Güterzusammenlegungen und der Gesamtumlegungen, Diss. Basel 1978, S. 99 f.). Damit stelle sich die Vorinstanz gegen die vom Bundesgericht in BGer 1P.44/2003 vom 6. Juni 2003, E. 3.2 ausdrücklich bestätigte bisherige Meinung, von der abzuweichen keine Veranlassung bestehe: Auch die Regel, wonach örtlich gebundene Dienstbarkeiten grundsätzlich auf demjenigen Grundstück verblieben, welches lagemässig dem alten Bestand entspreche, werde von der herrschenden Ansicht getragen (BGer 1P.44/2003, E. 3.2). Zusammenfassend, so der Kläger weiter, sei festzuhalten, dass die Löschung eines beschränkten dinglichen Rechts im Grundbuch als Folge seines Erlöschens im Zusammenhang mit einer Güterzusammenlegung nur möglich sei, wenn die Dienstbarkeit infolge der Zusammenlegung nutzlos geworden resp. die Aufhebung einer Dienstbarkeit für die Erfüllung des Meliorationszwecks notwendig sei. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz liege nicht ein ausserbuchlicher Grund für die Löschung der Dienstbarkeit vor. Denn die Aufhebung eines Bauverbots sei für den Meliorationszweck (die Verbesserung der Bodenverhältnisse zum Zwecke einer rationellen Nutzung) nicht notwendig, sie stehe mit diesem nicht einmal in einem Zusammenhang. Daher sei eine Löschung nur gestützt auf die allgemeinen Vorschriften des Zivilgesetzbuches (Art. 965 ff. ZGB) möglich, welche offensichtlich nicht erfüllt seien (Urk. 113 S. 10 f.).

E. 6.2

Die Beklagten machen geltend, durch die Neuzuteilung und nur durch die Neuzuteilung würden die bisherigen ortsgebundenen Dienstbarkeiten auf die Grundstücke des neuen Bestands an gleicher Lage übergehen. Diese Auffassung von dinglicher Subrogation habe das Bundesgericht im "zweiten Greifensee-Entscheid" (1P.44/2003, E. 3.2) ausdrücklich anerkannt und entspreche auch herrschender Lehre (Urk. 123 S. 9).

E. 6.3

Zur Frage, ob bestehende beschränkte dingliche Rechte, die örtlich gebunden sind, direkt auf die Neuzuteilungsparzelle an der gleichen Lage übergehen,

- 16 - entschied das Bundesgericht im Entscheid vom Juni 6. Juni 2003 ("zweiter Greifensee-Entscheid") Folgendes: "Nach herrschender Lehre bewirkt die Neuzuteilung von Grundstücken im Rahmen einer Güterzusammenlegung keine Expropriation verbunden mit einer Impropropriation. Sie sieht darin einen enteignungsähnlichen Tatbestand, der dadurch gekennzeichnet ist, dass die Rechtsänderung durch die Neuzuteilung in Rechtskraft erwächst, was als sog. dingliche Subrogation verstanden wird. Bestehende beschränkte dingliche Rechte, jedenfalls soweit sie örtlich gebunden sind, gehen auf die neu gebildeten Parzellen über." Und weiter: "Auch die Regel, wonach örtlich gebundene Dienstbarkeiten grundsätzlich auf demjenigen Grundstück verbleiben, welches lagemässig dem alten Bestand entspricht, wird von der herrschenden Ansicht getragen" (BGer 1P.44/2003 vom

E. 6.4

Der Kläger behauptet weder die Nichtübertragung sei aufgrund eines Versehens bzw. Vergessens der Meliorationsbehörde erfolgt, noch offeriert er entsprechende Beweismittel. Gegenteilig mutmasst er, die Personaldienstbarkeit sei anlässlich der Bereinigung der Dienstbarkeiten "vorsätzlich 'untergegangen worden'" (Urk. 55 S. 9), was für eine willentliche Handlung und gegen ein Versehen spricht.

- 17 - Es ist daher von einer gewollten Nichtübertragung der Dienstbarkeit auszugehen. Diese Nichtübertragung bzw. Ablösung steht, wie ausgeführt, in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Meliorationszweck. Die Rechtsänderung ist, da keine Einsprache erfolgte, mit dem "Antritt des neuen Besitzstandes" eingetreten. Die nachfolgende Löschung im Grundbuch, deren Voraussetzungen (Legitimation zur Anmeldung, einzureichende Belege usw.) das kantonale Recht regelt, hat daher nur deklaratorische Bedeutung (Haab, Zürcher Kommentar, Art. 656 ZGB N 55). Die erforderlichen Belege für den Rechtsgrundaussweis richteten sich nach Art. 18 Abs. 2 lit. e aGBV, mit anderen Worten bildeten die Meliorationsunterlagen die Rechtsgrundaussweise, mithin Beleg ... (Urk. 114 S. 20). Die Löschung der Personaldienstbarkeit erforderte deshalb weder die vom Kläger monierte schriftliche Vereinbarung der Parteien nach Art. 732 ZGB, noch eine schriftliche Erklärung des Dienstbarkeitsberechtigten (Urk. 113 S. 11). Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint der hier in Frage stehende Verwaltungsakt nicht als nichtig.

E. 7

Rechtsstellung

E. 7.1

Der Kläger macht zunächst geltend, dass er in das Verfahren hätte einbezogen werden müssen. Die Vorinstanz weise zurecht darauf hin, dass im vorliegenden Fall § 88 Abs. 1 LG zur Anwendung gelange. Danach seien im Zusammenlegungsgebiet sämtliche Dienstbarkeiten, Grundlasten, vorgemerkten und angemerkten Rechte zu erheben. Die Vorinstanz ziehe aus § 88 Abs. 2 LG jedoch den falschen Umkehrschluss, wonach die betroffenen Dienstbarkeitsberechtigten bei Anwendung von § 88 Abs. 1 LG nicht in das Verfahren einbezogen werden müssten. Im vorliegenden Fall sei § 88 Abs. 2 LG direkt anwendbar und das Grundbuchamt hätte ihn, den Kläger, in die Bereinigung des Grundbuchs einbeziehen müssen. Zweitens hätte das Grundbuchamt zumindest Anzeige über die erfolgte Löschung machen müssen im Sinne von Art. 969 ZGB. Diese Anzeige an

den Dienstbarkeitsberechtigten habe nicht einfach durch eine Publikation in amtlichen Blättern, mit dem Hinweis, dass den beteiligten Grundeigentümern ein Kreis- schreiben zugestellt worden sei, ersetzt werden können (Urk. 113 S. 13 ff.).

E. 7.2

Die Vorinstanz hat dargelegt, dass sich der Einbezug des Klägers nach den öffentlichrechtlichen Normen richtet. Gemäss § 87 Abs. 2 LG sind die "wichtigen - 18 - Vorkehren" öffentlich aufzulegen, gegen welche Einsprache erhoben werden kann. Die Vorinstanz ist auf die massgeblichen Verfahrensbestimmungen eingegangen und hat geschlossen, dass sich gestützt auf die gesetzlichen Normen kein Anspruch des Klägers auf explizite Information ableiten lässt (Urk. 114 S. 15 ff.). Dieser Auffassung ist zu folgen. Zwar gilt in verfahrensrechtlicher Hinsicht, dass sich der Kreis der an einer Güterzusammenlegung beteiligten Personen keineswegs bloss auf die Eigentümer von im Perimeter gelegenen Grundstücken beschränkt. Dazu gehören insbesondere auch beschränkt dinglich Berechtigte, deren Rechte sich auf Grund und Boden im Beizugsgebiet beziehen, und Eigentümer der an den Perimeter angrenzenden Grundstücken, soweit sie von der Landumlegung betroffen sind. Sie sind als Beteiligte im weiteren Sinne zu betrachten und in das Verfahren miteinzubeziehen, damit sie ihre Interessen wirksam wahrnehmen können. Dabei gibt, so das Bundesgericht, § 87 Abs. 2 LG eine genügende gesetzliche Grundlage für den Einbezug von Personen ausserhalb des Perimeters, deren beschränktes dingliches Recht sich auf den Beizugsperimeter bezieht, ab (vgl. BGer 1P.152/2002 vom 4.07.2002, E. 5). Mit Bezug auf die vorliegende Streitfrage lässt sich, wie die Vorinstanz festgehalten hat (Urk. 114 S. 17), weder durch grammatikalische noch durch systematische Auslegung ein Anspruch daraus ableiten, dass den Dienstbarkeitsberechtigten im Zusammenlegungsverfahren gleich wie den Grundeigentümern schriftlich von den öffentlichen Auflagen im Sinne von § 47 LG Mitteilung gemacht wird. Auch ist entgegen der klägerischen Auffassung für die Erhebung der Rechte nicht § 88 Abs. 2 LG anwendbar, sondern § 88 Abs. 1 LG, da - was nicht bestritten ist - über den alten Bestand das Grundbuch bestanden hat. Die Rechte der Dienstbarkeitsberechtigten richten sich nach § 88 Abs. 3 LG, der die Einsprachemöglichkeit regelt. Lässt sich aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen kein Anspruch auf direkte Information ableiten, kann das auch nicht zur Annahme eines schwerwiegenden Verfahrensfehlers bzw. zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts führen.

E. 7.3

Der Einwand, das Grundbuchamt hätte zumindest eine Anzeige über die erfolgte Löschung zustellen müssen, ist nicht stichhaltig. Die Verletzung der allgemeinen oder der spezifischen Anzeigepflicht im Sinne von Art. 969 ZGB kann die Haftbarkeit des Staates für daraus entstehenden Schaden nach sich ziehen. Die

- 19 - Unterlassung einer Anzeige hat jedoch keinen Einfluss auf die Gültigkeit der getroffenen Verfügung (BSK ZGB II-Schmid, Art. 969 N 2). Hat die Unterlassung der Anzeige keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Verfügung, so wäre selbst bei Anwendung von Art. 969 ZGB letztere nicht nichtig.

E. 7.4

Unter verfassungsmässigen Gesichtspunkten ist entscheidend, dass die Meliorationsgenossenschaft das Gebot der Rechtsgleichheit eingehalten hat. Der Kläger macht

nicht geltend, dass eine andere dienstbarkeitsberechtigte Partei direkt schriftlich informiert worden sei. Vor Vorinstanz führte er zwar aus, dass das Wohnrecht zugunsten von D._____ und E._____ unverändert auf die Neuzuteilungsparzelle verlegt worden sei (Urk. 2 S. 9, Urk. 55 S. 12). Daraus zu schliessen, dass das betroffene Ehepaar direkt informiert worden sei, lässt sich der Grundbuchanmeldung (Beilage Urk. 4/6 S. 5 lit. C) nicht entnehmen. Auch aus der Noveneingabe vom 24. Februar 2014 geht nicht hervor, dass die Meliorationsbehörde den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt hätte (Urk. 118, 120/1-3). Der Kläger trägt vor, er habe zufälligerweise aufgrund eines im "Zürcher Oberländer / Anzeiger von Uster" vom tt. Februar 2014 im Zusammenhang mit der Ausschreibung eines Bauprojekts der Nebenintervenientin gesehen, dass auf dem benachbarten Grundstück zu den streitbetreffenen Parzellen Kat. Nr. ... und ... eine Personaldienstbarkeit - Bauverbot - zugunsten des Staates Zürich, welche am 16.1.1936 errichtet worden sei, nach wie vor im Grundbuch eingetragen sei. Die tatsächliche und rechtliche Ausgangslage bei den betroffenen Parzellen habe sich bei der Melioration exakt gleich verhalten. Die Parzellen lägen direkt nebeneinander, in der gleichen Zone, unmittelbar am Wasser. Die Rechte (Bauverbot) seien in beiden Fällen seit Jahrzehnten im Grundbuch eingetragen. Einziger Unterschied: berechtigt sei in einem Fall eine private (juristische) Person, im anderen der Staat Zürich. Daraus sei abzuleiten, dass absolut identische Fälle ungleich behandelt würden (Urk. 118 S. 2 ff.). Im Berufungsverfahren sind Noven nur nach den Bestimmungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Die Angabe des Klägers, es sei ihm nicht zuzumuten, dass er die Grundbuchblätter auch nicht-streitbetreffener Parzellen auf allfällige entsprechende Dienstbarkeitseinträge absuche, und erst aufgrund des Baugesuchs

- 20 - habe er Einsicht ins Grundbuch genommen (Urk. 118 S. 3), ist in Anbetracht der Novenrechtsbeschränkung im Berufungsverfahren nicht zulässig, da die entsprechende Grundbuchanmeldung bereits am tt. Februar 2003 erfolgte (Urk. 120/3d). Doch selbst wenn auf die Noveneingabe einzugehen wäre, erhellt aus den eingereichten Beilagen (Urk. 120/1-3), dass erstens die Meliorationsbehörde C._____ anordnete, das fragliche Bauverbot SP ... im Rahmen der Bereinigung der Servitute auf die Neuzuteilungsparzelle ... zu verlegen (Urk. 120/3c). Und zweitens, dass das eingetragene Bauverbot auf Anmeldung der Stadt Uster im Zusammenhang mit dem teilweisen Vollzug der Melioration C._____ nachgeführt worden ist und dass sich die Nachführung auf die nachgeführte Mitteilung an die Grundeigentümerin gestützt hat (Urk. 120/3a). Dass die Mitteilung direkt an die dienstbarkeitsberechtigte Partei erfolgt ist, lässt sich den Unterlagen nicht entnehmen. Eine rechtsungleiche Behandlung durch die Meliorationsbehörde ist daher nicht erkennbar.

E. 7.5

Die Vorinstanz erwog, von besonderer Bedeutung sei der Umstand, dass der Kläger als Eigentümer eines anderen betroffenen Grundstücks (Ortsteil F._____) selber Mitglied der Meliorationsgenossenschaft gewesen sei. Der Kläger anerkenne denn auch, dass er als direkter Adressat des Kreisschreibens Nr. ... bezüglich dieses seines Grundstücks die beabsichtigte Bereinigung der Grunddienstbarkeiten zu prüfen gehabt habe. Selbst wenn die Vorstandmitglieder weitgehend ehrenamtlich tätig gewesen seien, müsse von diesen verlangt werden, dass ihnen auch bewusst sei, über welche Dienstbarkeitsrechte der Kläger verfügt habe und ein allfälliges Vergessen sei unbehelflich. Da dem Kläger das Kreisschreiben Nr. tatsächlich zugestellt worden sei, könne er sich heute nicht auf den Standpunkt stellen, er habe dieses nur als Grundeigentümer würdigen müssen, er hätte

dies auch als betroffener Dienstbarkeitsberechtigter tun müssen. Daher könne nicht von einem ganz gewichtigen Verfahrensfehler, namentlich keiner Verletzung der klägerischen Mitwirkungsrechte ausgegangen werden und die Nichtigkeit sei zu verneinen (Urk. 114 S. 18 f.).

E. 7.6

Der Kläger widerspricht. Das Kreisschreiben wende sich ausdrücklich nur an die Grundeigentümer. Irgendwelche Rechte und Pflichten von Personal-

- 21 - Dienstbarkeitsberechtigten seien überhaupt nicht erwähnt. Als Grundeigentümer in F._____ angesprochene Partei habe er überhaupt keine Veranlassung gehabt, aufgrund dieses Kreisschreibens anzunehmen, dass sein dingliches Personalrecht auf den Parzellen an der ... in C._____ ohne weiteres gelöscht werde. Dies sei aus sachenrechtlicher Sicht nicht möglich. Da jedes dingliche Recht gegenüber jedermann absolut wirke und vorliegend die bekannte Personaldienstbarkeit auch im Grundbuch eingetragen gewesen sei, habe der Berechtigte (Kläger) darauf vertrauen können, dass er jedenfalls kontaktiert werden müsste, wenn sein Recht durch die Melioration berührt würde. Er habe eben gerade nicht wissen müssen, dass er mit der Zustellung des Kreisschreibens Nr. ... anderes als den dinglichen Rechtsbestand seiner Parzelle in F._____ zu prüfen gehabt habe. Auch hätte die Einsicht in "die bereinigten Servitute" nichts gebracht. Die Personaldienstbarkeit Bauverbot sei im Meliorationsverfahren nicht zu bereinigen, also habe sie "in der öffentlich aufliegenden Übersicht" nicht erwähnt sein können (Urk. 113 S. 16 f.).

E. 7.7

Es ist unbestritten, dass der Kläger im Besitz des Kreisschreibens Nr. ... war. Das Kreisschreiben wies unter Hinweis auf § 88 und § 94 LG darauf hin, dass die bereinigten und neu errichteten Servitute öffentlich aufliegen. Dienstbarkeitsberechtigte waren daher - auch wenn das Kreisschreiben nur an die Genossenschaftsmitglieder bzw. die Grundeigentümer adressiert war (Urk. 4/7) - sinngemäss ebenso angesprochen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, erlangte der Kläger dadurch einen für die Wahrung seiner Rechte ausreichenden Kenntnisstand (Urk. 114 S. 19). Aus dem Umstand, dass die Dienstbarkeit auch weiterhin im Grundbuch eingetragen war und zwar auch im Zeitpunkt als der Nebenintervenient sein Baugesuch gestellt hat, wie der Kläger vorbringt (Urk. 113 S. 17), kann letzterer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dass für eine gewisse Zeit die faktische und die buchmässige Rechtslage nicht übereinstimmen, liegt am Güterzusammenlegungsverfahren als solchem, bei dem zwischen dem Antritte des neuen Besitzstandes und der grundbuchlichen Behandlung oft mehrere Monate, wenn nicht sogar Jahre liegen (Haab, a.a.O., Art. 656 N 56).

- 22 -

E. 8

Rechtssicherheit

E. 8.1

Die Vorinstanz erwog, die Rechtssicherheit wäre näher zu prüfen, wenn eine Anordnung bzw. Unterlassung der Meliorationsbehörde oder des Grundbuchamtes vorläge, die an einem besonders schweren, offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel leiden würde. Hervorzuheben sei, dass die Klage erst rund neun Jahre nach dem Besitzesantritt eingereicht worden sei. Da dem Kläger während des Meliorationsverfahrens

die gesetzlich vorgesehenen Verfahrensrechte zugestanden seien, wäre die Rechtssicherheit erheblich gefährdet, wenn nunmehr damals getroffene Anordnungen umgestossen würden. Die Annahme der Nichtigkeit liesse sich vor diesem Hintergrund nicht rechtfertigen (Urk. 114 S. 21).

E. 8.2

Der Kläger moniert, die Frage nach der Rechtssicherheit stelle sich so gar nicht. Die Beklagten hätten gar keinen Anspruch auf "Rechtssicherheit", da der bekannte Eintrag (Löschung der Servitut) ohne gültigen Rechtsgrund und ohne Verfügung durch eine verfügungsberechtigte Person erfolgt sei. Kein gutgläubiger Dritter - allein dies sei entscheidend - habe seit der Löschung Rechte am belasteten Grundeigentum erworben, wofür er gestützt auf Art. 973 Abs. 1 ZGB zu schützen wäre (Urk. 113 S. 21 f).

E. 8.3

Es entspricht konstanter Praxis, dass Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit einer Verfügung nur angenommen wird, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 132 II 21). Es geht nicht um einen Anspruch der Beklagten auf Rechtssicherheit. Vielmehr ist eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, N 956). Gegen die Annahme der Nichtigkeit spricht der Umstand, dass die öffentlichrechtliche Verfügung nach dem Ausgeführten weder mit besonders schwerwiegenden Zuständigkeits- bzw. Verfahrensfehlern behaftet ist, noch schwerwiegende inhaltliche Mängel aufweist. Zudem standen dem Klä-

- 23 - ger die gesetzlich vorgesehenen Verfahrensrechte zu, es kann auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 113 S. 21).

E. 9

Zusammenfassung Nach dem Gesagten sind die Vorbringen in der Berufung unbegründet. Der vom Kläger gerügte Verwaltungsakt, auf den sich die Löschung der Personaldienstbarkeit SP ... im Grundbuch stützte, ist nicht als absolut nichtig zu qualifizieren. Das Zivilgericht ist damit an den Entscheid im öffentlich rechtlichen Verfahren, d.h. an die in Rechtskraft erwachsene Löschung der Personaldienstbarkeit gebunden. Die vorliegende Streitigkeit wurde vom Bundesgericht zur Prüfung der (öffentlich rechtlichen) Vorfrage der Nichtigkeit des Entscheids der Meliorationsbehörde und zur Beurteilung der Grundbuchberichtigungsklage an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Bundesgericht verlangte mit anderen Worten eine materielle Beurteilung der Klage. Demzufolge ist - in Abweichung von der Vorinstanz, welche einen Nichteintretensentscheid gefällt hat - die Klage um Berichtigung des Grundbuches bzw. um Feststellung, dass die Löschung der Dienstbarkeit SP ... durch das Grundbuchamt zu Unrecht erfolgt sei, abzuweisen. Das Grundbuchamt C._____ ist entsprechend Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses anzuweisen.

E. 10

Auf die eventualiter erhobene Widerklage ist bei diesem Ausgang nicht weiter einzugehen. III. 1. Der Kläger verlangt im Sinne eines Eventualbegehrens Gerichtskosten

von Fr. 6'000.–, welche zu einem Viertel auf die Staatskasse zu nehmen seien und eine Reduktion der Prozessentschädigung des erstinstanzlichen Verfahrens auf Fr. 7'275.– (Urk. 113 S. 2). Er begründet dies wie folgt:

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