

# ZH\_OBERGERICHT LB160031 vom 25. Januar 2017

ZH Obergericht, 2017-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB160031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB160031)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB160031 du 25 janvier 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LB160031 del 25 gennaio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Der Beklagte erwarb am tt. Juli 1979 das Grundstück Grundbuchblatt 2 von der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ und schloss daraufhin mit der F.\_\_\_\_\_ AG einen Vertrag betreffend das Baurecht SP 6 (Urk. 73, blaue Fläche). Am 10. September

- 4 - 1985 wurde das Baurecht SP 6 erweitert (Urk. 73, blaue und gelbe Fläche). Am 28. März 1994 übernahm E.\_\_\_\_\_ das bestehende Baurecht samt Rechten und Pflichten gemäss Grundbuchbeleg 1985 N. 7 (Urk. 13/6). Im Jahr 1994 wurde das bestehende Baurecht SP 6 verkleinert (Urk. 73, blaue Fläche). Die Heimfallregelung von 1979 wurde beibehalten. Gleichzeitig wurde ein neues, selbständiges und dauerndes Baurecht SP 4 mit der Heimfallregelung von 1994 begründet (Urk. 73, gelbe Fläche). Am 17. Oktober 2003 wurde das Baurecht SP 4 (Urk. 73, gelbe Fläche) von E.\_\_\_\_\_ an den vormaligen Kläger zum Preis von Fr. 1 Million übertragen, wobei die Heimfallbestimmungen 1994 gemäss lit. e/bb im Grundbuch vorgemerkt wurden (Urk. 13/9). Am 14. April 2005 schlossen der Beklagte und E.\_\_\_\_\_ schliesslich einen Vertrag betreffend Löschung des Baurechts SP 6 (Urk. 73, blaue Fläche) mit dem Vermerk, die Übertragung der Personaldienstbarkeit SP 6 auf den vormaligen Kläger sei bei der Anmeldung des Vertrags zwischen E.\_\_\_\_\_ und dem vormaligen Kläger im Jahr 2003 vergessen gegangen (Urk. 4/7). Am 14. April 2005 wurde ein Teil von altKat. Nr.8 und altKat. Nr. 9 zum Grundstück Kat. Nr. 3 vereint. Gleichzeitig wurde das selbständige und dauernde Baurecht SP 4 (Urk. 73, gelbe Fläche) auf das gesamte Grundstück Grundbuchblatt 3 (Urk. 73, rote Fläche) erweitert. Heute belastet das selbständige und dauernde Baurecht SP 4 als Grundbuchblatt 1 das ganze Grundstück Grundbuchblatt

### E. 3

2. Mit Eingabe vom 18. November 2013 (Urk. 2) hatte der Kläger die vorliegende Klage anhängig gemacht. Der Kläger verstarb am tt. Januar 2015 (Urk. 38). Seine Alleinerbin, A.\_\_\_\_\_, trat daraufhin in den Prozess ein (Urk. 40). Mit Eingabe vom 11. Januar 2016 (Urk. 65) erklärte der klägerische Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, dass das Eigentum von A.\_\_\_\_\_ auf die B.\_\_\_\_\_ AG übertragen worden sei. Unter Beilage einer Vollmacht erklärte er zudem den Prozesseintritt der neuen Eigentümerin. Anlässlich der Hauptverhandlung präziserte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, Rechtsvertreter sowohl von A.\_\_\_\_\_ als auch von der B.\_\_\_\_\_ AG, dass weiterhin A.\_\_\_\_\_ Klägerin sei und die B.\_\_\_\_\_ AG als Nebenintervenientin in den Prozess eintrete (Prot. I S. 18).

- 5 - Vorliegend wurde das Baurecht im Rahmen einer Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz auf die B.\_\_\_\_\_ AG übertragen (Urk. 76/7). Bei einer Vermögensübertragung kann der Übernehmer dem Prozess als Nebenintervenient im Sinne von Art. 83 Abs. 1 ZPO beitreten (Berner Kommentar ZPO-Gross/Zuber, Band I, Bern 2012

[BK ZPO], N 29 zu Art. 83). Die B.\_\_\_\_\_ AG wurde daher als Nebenintervenientin im Prozess zugelassen. II. 1. Mit Urteil vom 29. April 2016 des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, wurde die Klage abgewiesen, unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 88). Gegen dieses Urteil erhoben die Klägerin, Berufungsklägerin 1 und Beschwerdegegnerin sowie die Nebenintervenientin, Berufungsklägerin 2 und Beschwerdegegnerin (fortan Berufungsklägerinnen) mit Eingabe vom 8. Juni 2016, hier eingegangen am 9. Juni 2016, rechtzeitig Berufung und stellten den eingangs wiedergegebenen Antrag (Urk. 87). Ebenfalls mit rechtzeitiger Eingabe vom 8. Juni 2016, hier eingetroffen am 9. Juni 2016, erhob der Beklagte, Berufungskläger und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) gegen die Streitwertberechnung, die Höhe der Parteientschädigung und die Kostenverteilung Beschwerde. Es wurde beantragt, dass die Gerichtskosten vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen seien (Urk. 92/87). Nachdem die je mit Verfügung vom 16. Juni 2016 verlangten Kostenvorschüsse von Fr. 60'750.-- der Berufungsklägerinnen für das Berufungsverfahren (Urk. 89) bzw. Fr. 7'000.-- des Beklagten für das Beschwerdeverfahren (Urk. 92/91) rechtzeitig eingegangen waren (Urk. 91; Urk. 92/92), wurde den Parteien Frist für die Beantwortung der Berufungs- bzw. Beschwerdeschrift (Art. 312 Abs. 1, Art. 322 Abs.1 ZPO) angesetzt. Zudem wurde das Beschwerdeverfahren mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt (Urk. 93) und das Beschwerdeverfahren als dadurch erledigt abgeschrieben (Urk. 92/93). Die Berufungsantwort des Beklagten ging am 19. September 2016 rechtzeitig hierorts ein (Urk. 95). Die Beschwerdeantwort der Berufungsklägerinnen erfolgte ebenfalls rechtzeitig am 20. September 2016 (Urk. 96). Mit Verfügung vom 23. September 2016 wurde den Berufungsklägerinnen die Berufungsantwortschrift und dem Beklagten die Beschwerdeantwortschrift je zur Kenntnisnahme

- 6 - zugestellt (Urk. 99). Mit Datum 6. Oktober 2016 erfolgte ohne Aufforderung durch das Gericht eine Stellungnahme des Beklagten zur Beschwerdeantwort der Berufungsklägerinnen, welche der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 100). Die Berufungsklägerinnen ersuchten in der Folge um Ansetzung einer Frist zwecks Stellungnahme zur Berufungsantwort des Beklagten (Urk. 104) wie auch zur Stellungnahme des Beklagten vom 6. Oktober 2016 (Urk. 105). Am 25. Oktober 2016 wurde den Berufungsklägerinnen Frist anberaumt, um sich zu diesen beiden Eingaben des Beklagten zu äussern (Urk. 106). Die entsprechende Stellungnahme ging am 16. November 2016 rechtzeitig hierorts ein (Urk. 108 und 109). Mit Verfügung vom 17. November 2016 wurde dem Beklagten eine Frist bis 15. Dezember 2016 anberaumt, um eine allfällige Vernehmlassung zu dieser Eingabe der Berufungsklägerinnen inkl. Beilage (Urk. 108 und 109) einzureichen (Urk. 110). Die entsprechende Stellungnahme des Beklagten datiert vom 12. Dezember 2016 (Urk. 111). Am 13. Dezember 2016 wurde den Parteien der Aktenabschluss mitgeteilt sowie der Übergang des Berufungsverfahrens in die Phase der Urteilsberatung (Urk. 112). 2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die 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 (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Zürich 2016, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die

Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn

- 7 - sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen; 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, a.a.O.). 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 (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A\_211/2008 vom 3. Juli 2008, E. 2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11). Auf die Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist. III. 1.a) Am 28. März 1994 wurde zwischen dem Beklagten und E.\_\_\_\_\_ eine Änderung der Personaldienstbarkeit (Dienstbarkeitsberechtigter: E.\_\_\_\_\_) Servitutenprotokoll D.\_\_\_\_\_ Nr. 6 unter Begründung eines neuen, selbständigen und dauernden Baurechts vereinbart. Das bestehende (heute gelöschte) Baurecht SP

## **E. 6**

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 95'500.-- zu bezahlen. Die Berufungsklägerinnen werden verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 28'260.-- zu bezahlen, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.

## **E. 7**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

## **E. 8**

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 Be-

- 27 - schwerde 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. 6 Mio. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 25. Januar 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. L. Casciaro versandt am: mc

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