

ZH_OBERGERICHT LF220099 vom 14. Februar 2023

ZH Obergericht, 2023-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220099

FR: ZH_OBERGERICHT LF220099 du 14 février 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LF220099 del 14 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Zugunsten des Grundstücks des Gesuchstellers und Berufungsklägers (fortan Berufungskläger) Grundbuch Blatt 2, Kataster 3, E._____-strasse ..., D._____, besteht unter anderem zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagter) Grundbuch Blatt 4, Kataster 1, C._____-strasse ..., D._____ eine als Baubeschränkung ausgestaltete Grunddienstbarkeit (act. 3/2-4). Die Dienstbarkeit wurde gestützt auf einen Dienstbarkeitsvertrag im Jahre 1963 auf ursprünglich insgesamt zwei Grundstücken, die später parzelliert wurden, ins Grundbuch eingetragen (act. 3/2 S. 2; act. 3/4-5). Dem im Grundbuch hierzu vermerkten Servitutenprotokoll ist folgender Wortlaut zu entnehmen (act. 3/4): "Die Eigentümer dürfen das gesamte Bauareal der belasteten Liegenschaften (gemäss Situationsplan Hauptbeleg D._____1962 Nr. ...) mit einer Aus-

- 4 - nützungsziffer von nicht über 40% nutzen. Im Einzelnen beträgt die Arealfläche ca. 39'000m² (genaue Vermessung vorbehalten). Garagen werden nicht zur Ausnützung gerechnet, dagegen Ladenflächen voll, Wohnungen im Untergeschoss mit ihrer Wohnfläche netto und mit dem auf sie entfallenden Teil des Korridor- und Treppengrundrisses, Wohngeschosse voll nach Hauslänge und -breite." Im Jahr 2018 wurde die Dienstbarkeit auf einigen Grundstücken gelöscht (act. 4/3/8). Auf dem Grundstück des Berufungsbeklagten begannen im Frühling 2022 Bauarbeiten für eine Gebäudeaufstockung des bisherigen dreistöckigen Gebäudes um ein Vollgeschoss und ein Attikageschoss, wofür am 1. November 2021 die baurechtliche Bewilligung erteilt worden war (vgl. act. 1 Rz. 8 ff.; act. 3/3; act. 3/7-8; act. 4/1 Rz. 6 f.).

E. 1.1

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen müssen sowohl der Verfügungsanspruch als auch der Verfügungsgrund bejaht werden können. Betreffend den Verfügungsanspruch hat das Gericht eine Hauptsachenprognose über den zivilrechtlichen Anspruch zu stellen, betreffend den Verfügungsgrund eine Nachteilsprognose in Bezug auf die Frage des Drohens eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils. Gleichzeitig hat nebst der Verhältnismässigkeit eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorzuliegen, welche dann zu bejahen ist, wenn der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet werden kann und ein Zuwarten auf das Resultat des Hauptverfahrens nicht zumutbar erscheint (ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N 12, 17 und 33; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, 3. Aufl. 2021, Art.

261 N 4 ff.). 1.2.1. Vorliegend ist in Bezug auf den Verfügungsanspruch der Inhalt und Umfang einer Grunddienstbarkeit strittig. Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Grundbucheintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Wenn der Wortlaut unklar ist, ist in zweiter Linie auf den Erwerbsgrund, das heisst den Begründungsakt, abzustellen. Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit – im Rahmen des Eintrags – aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 137 III 145 E. 3.1 mit Hinweisen; BGer 5A_873/2018 vom 19. März 2020

- 7 - E. 2.1). Um Wiederholungen zu vermeiden, ist diesbezüglich grundsätzlich auf die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. act. 29 E. 10). 1.2.2. Zu ergänzen ist, dass bei Teilung des (berechtigten oder) belasteten Grundstücks die Dienstbarkeit grundsätzlich auf allen Teilen weiterbesteht (Art. 743 Abs. 1 ZGB). Jedes Teilstück bzw. jede neue Parzelle ist somit von Gesetzes wegen mit einer Dienstbarkeit gleichen Inhalts (wie vor der Parzellierung) belastet, wobei die Gesamtbelastung gleich bleibt (PIOTET, Die beschränkten dinglichen Rechte im Allgemeinen, die Dienstbarkeiten und Grundlasten, SPR V/2, Basel 2022, Rz. 299 f.; s.a. BSK ZGB II-PETITPIERRE, 6. Aufl. 2019, Art. 743 N 3 f.). Die mit der Teilung entstehenden Dienstbarkeiten sind grundsätzlich von- einander unabhängig. Geht die Dienstbarkeit auf einzelnen Grundstücken unter, hat dies keinen Einfluss auf den Bestand der Dienstbarkeit auf den anderen Grundstücken. Die Dienstbarkeiten sind jedoch in dem Sinne miteinander verknüpft, als die Last der Dienstbarkeiten zusammengerechnet keine Mehrbelastung bedeuten darf; die ursprüngliche Last muss gleich bleiben (PIOTET, a.a.O., Rz. 299 f. und 339 ff.). 2. Die Vorinstanz erwog, dass das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abzuweisen sei, da keine Anspruchsgrundlage glaubhaft gemacht sei. Bereits aus dem Wortlaut des Grundbucheintrags gehe klar hervor, dass sich die Baubeschränkung (Ausnutzungsziffer von nicht über 40%) auf ein bestimmtes Bauareal mit einer Gesamtfläche von ca. 39'000m² betreffend eine konkret geplante Überbauung mit Geschäfts- und Wohnräumen beziehe. Dieses Bauareal umfasse gemäss Beleg, auf den der Eintrag verweise, die Gesamtfläche der beiden (ursprünglichen) Grundstücke Kat.-Nr. 5 und 6. Auch unter Berücksichtigung des Zwecks zum Zeitpunkt der Errichtung ersehe der Wortlaut als sinnvoll. Man habe im Hinblick auf eine konkret geplante Überbauung, und nicht auf die (beliebige) Überbauung eines einzelnen Grundstücks, die zulässige Ausnutzung beschränken wollen. Ziehe man den Dienstbarkeitsvertrag hinzu, ergebe sich Sinn und Zweck eindeutig. Weshalb der Grundbucheintrag anders zu verstehen sein sollte, erläutere der Berufungskläger nicht. Würde man davon ausgehen, die Dienstbarkeit beziehe sich bei Teilung der (ursprünglich) belasteten Grundstücke

- 8 - auf jedes einzelne Grundstück, so würde dies eine offensichtliche Mehrbelastung der Grundstücke bedeuten. Dass die Dienstbarkeit ursprünglich bezogen auf zwei Grundstücke zusammen mit einer Gesamtfläche von ca. 39'000m² errichtet worden sei, schliesse eine Einzelbetrachtung aus (act. 12 E. 12-13).

E. 2

Mit Eingabe vom 10. August 2022 reichte der Berufungskläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) ein Gesuch um Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen mit den eingangs erwähnten Anträgen ein (act. 1). Mit

Verfügung vom 12. August 2022 wurde das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abgewiesen und es wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Massnahmeantwort angesetzt (act. 5). Die Massnahmeantwort mit den eingangs erwähnten Anträgen erfolgte mit Eingabe vom 12. September 2022 (act. 12). Nach Stellungnahme des Berufungsklägers zur Massnahmeantwort mit Eingabe vom 6. Oktober 2022 und darauf folgender Stellungnahme des Berufungsbeklagten mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 (act. 17; act. 22) wies die Vorinstanz das Gesuch des Berufungsklägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Urteil vom 11. November 2022 ab (act. 25 = act. 29 [Aktenexemplar] = act. 31).

E. 3

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 13 -

E. 4

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 30), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 5

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw T. Rumpel versandt am:

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