

# ZH\_OBERGERICHT NP240011 vom 14. Oktober 2025

ZH Obergericht, 2025-10-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP240011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP240011)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP240011 du 14 octobre 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT NP240011 del 14 ottobre 2025

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind Alleineigentümer je eines von zwei gegenseitig anliegenden Wohngebäuden (Doppeleinfamilienhaus) in C.\_\_\_\_\_ ZH. Sie stehen sich seit dem 3. November 2022 in einem Verfahren betreffend eine Dienstbarkeit gegenüber (vgl. Urk. 2). Mit Urteil vom 21. Februar 2024, welches am 31. März 2025 hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 5 berichtigt wurde (vgl. Urk. 54/43 und Urk. 55), wies das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) das Rechtsbegehren 1 des Klägers (Widerbeklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter) betreffend Verpflichtung des Beklagten (Widerkläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger) zur Freihaltung jeweils eines der zwei bestehenden Aussenparkplätze auf dem Grundstück Kataster Nr. 1 in C.\_\_\_\_\_ ab (Urk. 40A S. 27 Disp.-Ziff. 1). Die Widerklage des Beklagten hiess es mit Bezug auf die angebehrte Verpflichtung des Klägers, eine installierte Trennwand in der gemeinsamen Garage der beiden Grundstücke zu entfernen, gut; im Übrigen wurde die Widerklage abgewiesen (Urk. 40A S. 27 Disp.-Ziff. 2). Mit gleichzeitig ergangener Verfügung trat die Vorinstanz auf das (Eventual-)Begehren Ziffer 2 der Klage betreffend Feststellung eines Benutzungsrechts des Klägers an einem der beiden Aussenparkplätze nicht ein (Urk. 40A S. 27). Die auf Fr. 3'360.– festgesetzten Gerichtskosten wurden im Umfang von Fr. 2'960.– dem Kläger und im restlichen Umfang (Fr. 400.–) dem Beklagten auferlegt (Urk. 40A S. 28 Disp.-Ziff. 3 und 4). Schliesslich wurde der Kläger verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'435.20 (inkl. 7.7 % MwSt.) zu bezahlen (Urk. 40A S. 28 Disp.-Ziff. 5). Für weitere Einzelheiten des Verfahrensgegenstands und der vorinstanzlichen Prozessgeschichte kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40A S. 3 ff. E. I und II).

### E. 1.1

Die Bestimmung des erstinstanzlichen Streitwerts durch die Vorinstanz (Fr. 22'700.–; Urk. 40A S. 6 E. III.2.2 und S. 26 E. VI.1) und die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr (Fr. 3'360.–; Urk. 40A S. 26 E. VI.1) wurden von keiner Partei beanstandet und haben mithin Bestand (vgl. vorne, E. II.4). Entgegen der unzutreffenden vorinstanzlichen Auffassung (Urk. 40A S. 27 E. VI.3) sind neben der Entscheidgebühr auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 435.– Teil der Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. a und Art. 207 Abs. 2 ZPO), nicht der Parteientschädigung. Beim neuen Prozessausgang obsiegt der Beklagte im Umfang von Fr. 2'000.– (Widerklagebegehren Ziff. 2 lit. a betreffend Entfernung der Trennwand). Im übrigen Umfang (Fr. 20'700.–) unterliegt er. Entsprechend sind die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von insgesamt Fr. 3'795.– zu 9/10 (Fr. 3'415.–) dem Beklagten und zu 1/10 (Fr. 380.–) dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Sie sind im Umfang von Fr. 990.– mit dem Kostenvor-

schuss des Beklagten (Urk. 21 und Urk. 23) und im übrigen Umfang von Fr. 2'805.– mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss (Urk. 14 und Urk. 16) zu verrechnen (Art. 111 aAbs. 1 Satz 1 ZPO). Der Beklagte ist sodann zu verpflichten, dem Kläger den von diesem geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 2'425.– zu ersetzen (Art. 111 aAbs. 2 ZPO).

### **E. 1.2**

Ebenfalls unangefochten blieb die Höhe der vorinstanzlich festgesetzten (vollen) Parteientschädigung von Fr. 4'197.– (Urk. 40A S. 26 E. VI.3; s.a. Urk. 55 S. 10 E. 3.3.4). Ausgehend davon ist der Beklagte entsprechend dem Prozessausgang zu verpflichten, dem Kläger eine auf 4/5 reduzierte Parteientschädigung, antragsgemäss (Urk. 2 S. 2 Antrag 3) zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer (massgeblicher Steuersatz im Zeitpunkt der Leistungserbringung), d.h. insgesamt Fr. 3'616.15 zu bezahlen. 2. Mit Bezug auf das zweitinstanzliche Verfahren ist neben den Kosten- und Entschädigungsfolgen der Berufung auch über die im Beschluss vom

- 28 - 4. Juni 2024 dem Endentscheid vorbehaltenen Nebenfolgen der Anschlussberufung zu befinden (vgl. Urk. 48 S. 3 E. 4).

### **E. 2**

Gegen die Dispositiv-Ziffern 1 und 5 des vorinstanzlichen Urteils erhob der Kläger mit Eingabe vom 26. März 2024 Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 39, insbes. S. 2). Die Akten der Vorinstanz (Urk. 1–38 und Urk. 54/39–45) sowie diejenigen des Berufungsverfahrens NP250009-O (betreffend Berichtigung) wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 28. März 2024 wurde dem Kläger für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 2'870.– auferlegt (Urk. 44), welcher am 9. April 2024 einging (Urk. 45). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils datiert vom 14. Mai 2024 (Urk. 47; vgl. auch Urk. 46). Die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils sowie die vorinstanzliche Verfügung blieben beidseits unangefochten. Mit Beschluss vom

#### **E. 2.1**

Der Streitwert der Berufung beträgt Fr. 18'000.– (vgl. Urk. 40A S. 6 E. III.2.2), jener der Anschlussberufung (gerundet) Fr. 3'190.– (Höhe der Parteientschädigung gemäss Disp.-Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids ohne Mehrwertsteuer; vgl. ZK ZPO I-Stein, Art. 91 N 32; OGer ZH PC200013 vom 9. Juni 2020 E. 4.2 m.w.Hinw.). Gestützt auf den daraus (in Analogie zu Art. 94 Abs. 2 ZPO) resultierenden Gesamtstreitwert von Fr. 21'190.– ist die zweitinstanzliche Entschäidgebühre in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'245.– festzusetzen.

#### **E. 2.2**

Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind ausgangsgemäss dem sowohl bezüglich der Berufung als auch der Anschlussberufung vollumfänglich unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind im Umfang von 2'870.– mit dem vom Kläger für das Berufungsverfahren geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 aAbs. 1 Satz 1 ZPO), wobei der Beklagte dem Kläger den geleisteten Vorschuss zu ersetzen hat (Art. 111 aAbs. 2 ZPO). Der Fehlbetrag von Fr. 375.– wird vom Beklagten nachgefordert (Art. 111 aAbs. 1 Satz 2 ZPO).

#### **E. 2.3**

Überdies ist der Beklagte ausgangs- und antragsgemäss (vgl. Urk. 39 S. 2) zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Kläger für das vorliegende Berufungsverfahren (ohne Anschlussberufung, die nicht zu beantworten war) eine auf Fr. 2'162.– (Fr. 2'000.– zuzüglich 8.1 % Mehrwertsteuer) festzusetzende Parteidenschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 aAbs. 2 ZPO; § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 AnwGebV). Ein Zuschlag für die spontane Stellungnahme vom 24. Juni 2024 (Urk. 49) fällt ausser Betracht, da es sich nicht um eine notwendige Rechtschrift im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV handelt (OGer ZH RV240012 vom 13. Februar 2025 E. 4.3).

- 29 - Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 1, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 21. Februar 2024 aufgehoben. 2. Der Beklagte wird unter der Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis zu Fr. 10'000.–) für den Fall der Widerhandlung verpflichtet, jederzeit jeweils einen der zwei bestehenden Aussenparkplätze auf dem Grundstück Grundbuchblatt 2, Kataster Nr. 1, Grundbuch C.\_\_\_\_\_, für den Kläger freizuhalten. Diese Verpflichtung tritt nach Ablauf von 30 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids in Kraft. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von Fr. 3'795.– werden im Umfang von Fr. 3'415.– dem Beklagten und im Umfang von Fr. 380.– dem Kläger auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 990.– mit dem Kostenvorschuss des Beklagten und im Umfang von Fr. 2'805.– mit dem Kostenvorschuss des Klägers verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den von diesem geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 2'425.– zu ersetzen. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'245.– festgesetzt.

- 30 - 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 2'870.– mit dem Kostenvorschuss des Klägers verrechnet. Im Fehlbetrag von Fr. 375.– werden sie vom Beklagten nachgefordert. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den von diesem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'870.– zu ersetzen. 6. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteidenschädigung von insgesamt Fr. 5'778.15 zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der (Rechtsmittel-)Streitwert beträgt Fr. 18'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 14. Oktober 2025

- 31 - Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Huizinga Dr. M. Nietlispach versandt am: jo

#### **E. 4**

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei ist in der schriftlichen

Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen

- 7 - Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die von ihm beanstandeten, für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen genau bezeichnet, sich inhaltlich gezielt mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 S. 576 f.; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1; BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 311 N 8 ff.; DIKE-Komm ZPO-Hungerbühler, Art. 311 N 36 ff.; ZK ZPO II-Reetz, Art. 311 N 36). Es ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des gerügten (oder gar eines anderen) Mangels zu suchen. Die Berufungsgründe sind in der Berufungsschrift resp. innert der Berufungsfrist vollständig vorzutragen und nachzuweisen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des aus Art. 6 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten allgemeinen Replikrechts (vgl. dazu BGer 5D\_81/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3; BGE 144 III 117 E. 2.1 S. 118 [je m.w. Hinw.]) dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.). Eine Ergänzung der Berufung nach Ablauf der gesetzlichen Berufungsfrist oder im Rahmen einer spontanen Replik ist mithin unzulässig. Trotz (und mit) dieser Einschränkung ist neben der "Replik" des Beklagten vom 10. Juli 2024 (Urk. 51) auch die "Berufungsreplik" des Klägers vom 24. Juni 2024 (Urk. 49) entgegenzunehmen und als Äusserung im Sinne des allgemeinen Replikrechts zu berücksichtigen. Dass sie erst einige Tage nach Ablauf der praxisgemässen "Reaktionsfrist" von zehn Tagen ab Zustellung der Berufungsantwort eingereicht wurde (vgl. Anhang zu Urk. 48), macht sie entgegen der Ansicht des Beklagten (Urk. 51 Rz 3) nicht unbeachtlich (BGer 4A\_61/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2.2; BGer 5A\_365/2019 vom 14. Dezember 2020 E. 5.2.1.3). Unbeachtlich sind aber die darin in Ergänzung der Berufungsschrift neu erhobenen Rügen (wie z.B. Urk. 49 Rz 4 [und Rz 8] betreffend Rechtskraft der tatsächlichen Feststellungen im Urteil vom 19. Februar 2019).

- 8 - Die gesetzlichen Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die berufungsbeklagte Partei ungünstig auswirken können, oder wenn damit aufgezeigt werden soll, aus welchen Gründen der Berufung nicht gefolgt werden könne und der angefochtene Entscheid im Ergebnis richtig sei (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2; BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.2.2 [je m.w.Hinw.]). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht im Berufungsverfahren nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Berufungsbegründung (prozesskonform) gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f.; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Insofern erfährt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes

wegen (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; DIKE-Komm ZPO-Glasl/Glasl, Art. 57 N 22; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 57 N 6). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.).

#### **E. 4.1**

Das vorliegende (vereinfachte) Verfahren unterliegt bezüglich der Feststellung des Sachverhalts der durch die verstärkte gerichtliche Fragepflicht abgeschwächten Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO und Art. 247 Abs. 1 ZPO; BGer 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017 E. 3.1.3.2; BGer 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3). In deren Geltungsbereich haben die Parteien dem Gericht die tatsächlichen Grundlagen des eingeklagten Anspruchs, d.h. die für den Entscheid relevanten Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, in den (schriftlichen oder mündlichen) Parteivorträgen darzulegen und die Beweismittel für ihre tatsächli-

- 15 - chen Behauptungen anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Anders als im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime genügt es zu deren Berücksichtigung nicht, wenn bestimmte entscheidenerhebliche Tatsachen in irgendeiner Form in den Beilagen vorhanden bzw. aus den Beilagen ersichtlich sind. Denn Beilagen sind grundsätzlich blosser Beweismittel für Behauptungen, die in den Parteivorträgen zu erheben sind (vgl. auch Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO; Prinzip der Beweisverbindung). Nur Tatsachen, die (dort) form- und fristgerecht behauptet wurden, können in sachverhaltlicher Hinsicht zum Prozessstoff erhoben und dem Entscheid zugrunde gelegt werden. Entsprechend genügt es nach konstanter Rechtsprechung nicht, wenn sich eine bestimmte Tatsache lediglich aus den eingereichten Urkunden ergibt, ohne dass sich eine Partei in ihren Vorträgen auf sie beruft (wobei hierfür ein bloss pauschaler Verweis auf Beilagen in der Regel nicht genügt; vgl. BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4; BGer 4A\_360/2020 vom 2. November 2020 E. 4.2; BGer 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5–5.3 m.w.Hinw.). Solche (nicht behaupteten) Tatsachen dürfen unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (vgl. auch ZR 106/2007 Nr. 23 E. II.5.2.c [zur aZPO/ZH]). Denn es ist weder am Gericht noch an der Gegenpartei, die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammenzusuchen und danach zu forschen, ob sich aus den von den Parteien ins Recht gereichten Beilagen etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer 4A\_401/2021 vom 11. Februar 2022 E. 4.3.1; BGer 4A\_377/2021 vom 29. Juni 2022 E. 3.2 [je m.w.Hinw.]). Diese Grundsätze müssen in gleicher Weise auch für Tatsachen gelten, die sich aus beigezogenen Akten ergeben. Eine gewisse Relativierung erfährt die Verhandlungsmaxime durch Art. 247 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift hat das Gericht durch entsprechende Fragen unter anderem darauf hinzuwirken, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen (vgl. BGer 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017 E. 3.1.3.2 und BGer 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2: "... à compléter les allégations insuffisantes"). Es ist jedoch nicht Sache des Gerichts, fehlende Angaben anstelle der Parteien zu erheben (BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 12). Die Fragepflicht darf insbesondere nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017 E. 3.1.3.2 m.w.Hinw.). Art. 247

- 16 - Abs. 1 ZPO gestattet dem Gericht auch nicht, die Parteien auf Tatsachen aufmerksam zu machen, die sie ausser Acht gelassen haben, oder ihnen zu helfen, den Sachverhalt besser darzulegen, oder dienliche Argumente vorzuschlagen, mit denen sie

obsiegen können (BGE 142 III 462 E. 4.3 S. 464 f. [zu Art. 56 ZPO]). Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die (auch verstärkte) Fragepflicht ohnehin eine nur sehr beschränkte Tragweite. Diesfalls darf das Gericht davon ausgehen, dass die notwendigen Kenntnisse für eine sachgerechte Prozessführung vorhanden sind und der mandatierte Rechtsvertreter den Prozessstoff sowohl behauptungs- wie auch beweismässig vollständig vorgetragen hat. Deshalb soll und darf sich das Gericht gegenüber der anwaltlich vertretenen Partei mit der Fragepflicht zurückhalten wie im ordentlichen Verfahren (BGer 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017 E. 3.1.3.2; BGE 141 III 569 E. 2.3.1 S. 575).

#### **E. 4.2**

Der Kläger macht in der Berufungsschrift nicht geltend und zeigt auch nicht auf, dass und an welcher Aktenstelle er vor Vorinstanz behauptet hat, dass er und der Beklagte über den wirklichen Willen des Vaters betreffend den Inhalt der hier strittigen Dienstbarkeit informiert gewesen und anlässlich des Begründungsakts beim Notar zugegen gewesen seien. Damit ist mit der Vorinstanz (Urk. 40A S. 17 E. V.2.3.4) festzuhalten, dass diese Tatsachen im vorinstanzlichen Verfahren nicht in den Prozess eingeführt bzw. nicht zum Prozessstoff erhoben wurden. Daran ändert nach dem vorstehend Ausgeführten auch der Umstand nichts, dass sie sich aus dem beigezogenen Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 19. Februar 2021 ergeben (vgl. Urk. 32 S. 12 f. E. 4.2.6), zumal der Kläger weder geltend macht noch evident ist, dass er in seinen Parteivorträgen vor Vorinstanz in irgendeiner Weise auf dieses Urteil bzw. die darin enthaltenen Feststellungen zur persönlichen Beteiligung der Parteien am Begründungsvorgang verwiesen habe. Wenn die Vorinstanz diesen Tatsachen keine Beachtung schenkte, hat sie die Verhandlungsmaxime nicht verletzt, sondern ihr im Gegenteil Nachachtung verschafft. Dass sie in diesem Zusammenhang die verstärkte Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO verletzt habe, macht der (anwaltlich vertretene) Kläger zu Recht nicht geltend. Und soweit er die betreffenden Behauptungen in der Berufungsschrift nachholt (vgl. auch Urk. 39 Rz 26), begründet er nicht und liegt auch nicht auf der Hand, weshalb er sie bei zumutbarer Sorgfalt nicht

- 17 - schon vor erster Instanz hätte vorbringen können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Damit handelt es sich um unzulässige Noven, die bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden können (vgl. vorne, E. II.5). Trug der Kläger im vorliegenden Verfahren demnach keine Behauptungen zum Wissen der Parteien betreffend den tatsächlich gewollten Inhalt der Dienstbarkeit und zu deren direkter Beteiligung am Begründungsakt vor, haben die Parteien als unbeteiligte Dritte zu gelten und fällt eine subjektive Auslegung der Dienstbarkeit ausser Betracht (vgl. vorne, E. III.2). Der wirklichen Intention des Vaters der Parteien bezüglich des Inhalts der Dienstbarkeit kommt für deren Auslegung mithin keine entscheidrelevante Bedeutung zu. Gemäss Art. 150 Abs. 1 ZPO sind aber nur rechtserhebliche (und streitige) Tatsachen Beweisgegenstand; über unerhebliche Tatsachen ist kein Beweis zu erheben (BGE 132 III 222 E. 2.3 S. 226; DIKE-Komm ZPO-Vischer/Leu, Art. 150 N 9). Entsprechend sind auch nur rechtserhebliche Tatsachenbehauptungen vom Beweisanspruch (Art. 152 Abs. 1 ZPO) erfasst. Die Vorinstanz durfte somit ohne Verletzung des klägerischen Anspruchs auf Beweis davon absehen, den Vater der Parteien als Zeugen zum wirklich gewollten Inhalt der Dienstbarkeit und – soweit in der Rüge mitenthalten – zur Involvierung der Parteien in den Begründungsvorgang zu befragen; bezüglich letzterer auch deshalb, weil das Beweisverfahren nicht dazu dient, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern solche vielmehr voraussetzt (BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 68 f.; BGer 4A\_255/2022

vom 16. September 2022 E. 4.3.2 [je m.w.Hinw.]). Insoweit ist die Berufung unbegründet.

### **E. 4.3**

Zumindest sinngemäss wendet der Kläger mit seiner Kritik auch ein, die Tatsache, dass die Parteien bei der Begründung der Dienstbarkeit direkt beteiligt gewesen seien (was zum Vorrang der subjektiven Auslegung und damit zur Erheblichkeit der mit dem offerierten Zeugenbeweis zu beweisenden Intention des Vaters führe), sei gerichtsnotorisch gewesen und hätte deshalb von der Vorinstanz auch ohne entsprechende Behauptung berücksichtigt werden müssen.

#### **E. 4.3.1**

Zwar dürfen nach gefestigter bundesgerichtlicher Praxis gerichtsnotorische Tatsachen (einschliesslich Beweisergebnisse aus früheren Verfahren zwischen den nämlichen Parteien) auch im Anwendungsbereich der Verhandlungs-

- 18 - maxime unbesehen der Parteibehauptungen von Amtes wegen in den Prozess eingeführt werden (BGer 4A\_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4.1 [zur aZPO/TG]; BGer 4A\_400/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2; BGer 4A\_122/2021 vom 14. September 2021 E. 2.4 m.w.Hinw.; BGer 4D\_25/2022 vom 22. März 2024 E. 4.3). Ob sie auch eingeführt werden müssen, ist damit allerdings noch nicht beantwortet. Diese Frage kann aus den nachstehenden Gründen jedoch offenbleiben.

#### **E. 4.3.2**

Gerichtsnotorisch ist eine Tatsache dann, wenn das Gericht sie aus seiner gerichtlichen Tätigkeit kennt (BSK ZPO-Guyan, Art. 151 N 3). Anders als etwa bei der Zurechnung von Wissen eines Organs an die juristische Person und entgegen dem, was der Kläger zu meinen scheint, geht es dabei nicht um das Wissen des Gerichts als Institution bzw. Behörde, sondern um das (tatsächliche) Wissen einer bestimmten, mit dem Prozess befassten Gerichtsperson. Die Gerichtsnotorietät beurteilt sich mit anderen Worten personen-, nicht behördenbezogen (DIKE-Komm ZPO-Vischer/Leu, Art. 151 N 9 ["eine Gerichtsperson"]; BSK ZPO-Guyan, Art. 151 N 3 ["Wissen des Spruchkörpers"]; ZK ZPO I-Hasenböhler/Yañez, Art. 151 N 7b ["Mitglied des Spruchkörpers", "Mitglieder des Kollegiums"]; s.a. BGer 4A\_122/2021 vom 14. September 2021 E. 3.5.1 ["gleiche Richterin"]; BGer 4D\_25/2022 vom 22. März 2024 E. 4.3; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 151 N 11). Fälle des (blossen) "Wissen-Könnens" des Gerichts bzw. von Gerichtspersonen fallen nicht unter den Begriff der Gerichtsnotorietät (BSK ZPO-Guyan, Art. 151 N 3 a.E.).

#### **E. 4.3.3**

Das Urteil vom 19. Februar 2021 im Verfahren CG190014, in welchem festgestellt wurde, dass die Parteien direkt in die Begründung der Dienstbarkeit involviert waren, wurde zwar ebenfalls vom Bezirksgericht Bülach, aber vom Kollegialgericht, bestehend aus Bezirksrichter lic. iur. M. Peterhans, Ersatzrichterin lic. iur. K. Gautschi und Ersatzrichter lic. iur. M. Hochuli unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers MLaw Ch. Bernauer gefällt (Urk. 32 S. 1). Den angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid vom 21. Februar 2024 fällt demgegenüber Bezirksrichter Dr. iur. Ch. Hachmann unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin MLaw K. Scharding als Einzelrichter (Urk. 40A S. 1). Bei den beiden Entscheiden amtierten somit zwei personell unterschiedlich besetzte Spruchkörper. Bei dieser

- 19 - Sachlage ist nicht ersichtlich, weshalb und gestützt worauf Bezirksrichter Dr. iur. Ch. Hachmann, der am Verfahren CG190014 nicht beteiligt war, aus seiner amtlichen

Tätigkeit Kenntnis vom dort erstellten Sachverhalt hätte haben sollen. Der Kläger bringt in der Berufungsschrift auch nichts vor, was hierauf (oder gar auf ein Handeln "wider besseres Wissen"; vgl. Urk. 39 Rz 11) schliessen lassen könnte. Allein der Umstand, dass der urteilende Einzelrichter am gleichen Gericht tätig ist wie das Richterkollegium, welches den Entscheid im Verfahren CG190014 fällt, begründet keine Gerichtsnotorietät. Das Wissen der Mitglieder des Kollegiums aus jenem Verfahren kann ihm nicht angerechnet werden. Auch unter diesem Aspekt durfte die Vorinstanz die persönliche Involvierung der Parteien in den Begründungsakt der Dienstbarkeit verneinen und ist die Berufung nicht stichhaltig.

#### **E. 4.4**

Im Ergebnis ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, die Parteien seien bei der Errichtung der Dienstbarkeit nicht involviert gewesen, womit der tatsächliche gewollte Inhalt der Dienstbarkeit keine für den Entscheid relevante Bedeutung habe und auf die Abnahme des hierzu offerierten Zeugenbeweises verzichtet werden könne. Deren Inhalt ist somit aufgrund der objektivierten Auslegung gemäss der gesetzlichen Stufenfolge (Art. 738 ZGB) zu eruieren. 5. Der Kläger wirft der Vorinstanz eine unrichtige objektivierte Auslegung der Dienstbarkeit vor (Urk. 39 Rz 14 ff.).

#### **E. 5**

Unter Vorbehalt der vorliegend nicht relevanten Ausnahme von Art. 317 Abs. 1 bis ZPO (vgl. Art. 407f ZPO) können neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf (unechte) Noven beruft oder solche vorträgt, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A\_86/2016 vom 5. September 2016 E. 2.1 [je m.w.Hinw.]). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist un-

- 9 - ter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

#### **E. 5.1**

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, dass bei der Auslegung auch auf den Sinn und Zweck abzustellen sei, welcher der Dienstbarkeit bei Berücksichtigung der Interessen und Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise beizumessen sei. Sinn und Zweck sei es, dass der Eigentümer des kleineren Teils des Doppelfamilienhauses wie auch derjenige des grösseren Teils einen Aussenparkplatz zur Verfügung habe. Die Ansicht der Vorinstanz hätte aber zur Folge, dass im Grundbuch eine für den Kläger nutz- und sinnlose Regelung eingetragen worden wäre, habe dieser doch gerade kein Mitbenutzungsrecht an den beiden Aussenparkplätzen, wenn diese vom Beklagten belegt würden. Von einer solchen realitätsfremden und lebensfernen Auslegung, die das

- 20 - im Grundbuch eingetragene Recht sinn- und zwecklos mache, sei nicht leichthin auszugehen (Urk. 39 Rz 15 ff.). Überdies habe die Vorinstanz (in Urk. 40A S. 15 E. V.2.3.1) das Klagebegehren Ziffer 1 nicht korrekt wiedergegeben. Der Kläger verlange vom Beklagten nicht das alleinige Benutzungsrecht an einem der Aussenparkplätze, was

dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags zuwider liefe und nicht darunter subsumierbar sei, sondern nur, die Besetzung beider Parkplätze zu unterlassen bzw. jeweils einen der beiden Parkplätze freizuhalten, was mit dem Wortlaut "vereinbar" sei. Könne der Kläger nämlich keinen der beiden Aussenparkplätze nutzen, so habe er kein Mitbenützungsrecht gemäss dem Dienstbarkeitsvertrag (gemeint: werde ihm die Ausübung seines dienstbarkeitsvertraglich eingeräumten Mitbenützungsrechts verunmöglicht). Allein schon wegen der falschen Wiedergabe seines Klagebegehrens sei das Recht unrichtig angewendet worden. Das Mitbenützungsrecht ergebe keinen Sinn, wenn wie in casu die Ehefrau des Berufungsklägers (recte: des Beklagten) wiederholt beide und damit sämtliche vorhandenen Aussenparkplätze für ihren ...-Betrieb nutze und er, der Kläger, ungeachtet seines im Grundbuch eingetragenen Rechts keinen der Aussenparkplätze nutzen könne (Urk. 39 Rz 18 ff.). Gemäss Dienstbarkeitsvertrag habe sich der Kläger sodann zu gleichen Teilen am Unterhalt der Aussenparkplätze zu beteiligen, was bei fehlender faktischer Nutzungsmöglichkeit geradezu stossend wäre. Das könne offensichtlich nicht so gewollt gewesen sein, und die Dienstbarkeit dürfe nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass der Kläger sich hälftig an den Kosten zu beteiligen habe, obwohl er sein Mitbenützungsrecht zufolge wiederholter Besetzung beider Parkplätze durch den Beklagten (bzw. dessen Ehefrau) faktisch gar nicht ausüben könne. Darin liege ein weiteres Auslegungselement, welches darauf hindeute, dass einer der beiden Aussenparkplätze dem Kläger jeweils zur Verfügung stehen müsse (Urk. 39 Rz 25). Schliesslich sei als weiteres (systematisches) Auslegungselement zu berücksichtigen, dass zum Beispiel Ziffer 4 des Dienstbarkeitsvertrags auch hinsichtlich der Briefkastenanlage ein Mitbenützungsrecht statuiere. Nach der vorin-

- 21 - stanzlichen Auslegung wäre es dem Beklagten erlaubt, sämtliche Briefkästen für sich zu nutzen, was – so die sinngemässe Folgerung – nicht dem Sinn der Dienstbarkeit entsprechen könne. Wie dieses Beispiel zeige, komme die Vorinstanz zu einem (Auslegungs-)Schluss, der praxisfern und realitätsfremd sei und dem Ziel und Zweck des Dienstbarkeitsvertrags offensichtlich widerspreche. Auch gutgläubige Drittpersonen müssten nicht davon ausgehen, dass eine Partei, nämlich der Beklagte, alles nutzen könne und die andere Partei nur eine abstrakte und theoretische Möglichkeit der Nutzung habe. Vielmehr sei Ziffer 4 so zu verstehen, dass jede Partei ihren Teil der Briefkastenanlage nutzen dürfe. Die rechtliche Situation bei der Briefkastenanlage sei mit derjenigen bei den Aussenparkplätzen identisch. Das könne nur bedeuten, dass der Kläger jeweils ein Mitbenützungsrecht an einem der beiden Aussenparkplätze habe (Urk. 39 Rz 26 ff.).

## **E. 5.2**

Zwar gab die Vorinstanz das Klagebegehren Ziffer 1 nicht unkorrekt wieder (vgl. Urk. 40A S. 2 und S. 4 E. I.3; Urk. 47 Rz 25), wie in der Berufung moniert wird (Urk. 39 Rz 19). Sie legte ihrem Urteil – und darauf zielt die klägerische Rüge sinngemäss ab – im Ergebnis aber ein unzutreffendes Verständnis dieses Begehrens zugrunde. Der Kläger verlangt(e) mit letzterem nicht das alleinige Benützungsrecht an einem der beiden Aussenparkplätze (so aber Urk. 40A S. 15 E. V.2.3.1; vgl. auch S. 13 E. V.2.1.2 a.E.), sondern das jederzeitige, d.h. die Verpflichtung des Beklagten, jeweils einen der beiden bestehenden Aussenparkplätze freizuhalten bzw. dafür zu sorgen, dass er jederzeit nicht nur das Recht und die theoretische, sondern auch die reale Möglichkeit hat, einen der beiden Parkplätze zu nutzen (vgl. Urk. 2 S. 2; ferner auch Urk. 47 Rz 26). Ob ihm die Dienstbarkeit dieses Recht einräumt, ist durch Auslegung nach der in Art. 738 ZGB vorgegebenen Stufenordnung zu

ermitteln.

### **E. 5.3**

Entgegen der vorinstanzlichen Ansicht ist der primär massgebende Grundbucheintrag bezüglich eines solchen Rechts des Klägers nicht deutlich. Dessen Wortlaut ("Mitbenützungsrecht an den Aussenparkplätzen" und "Weiteres: nebensächliche Leistungspflicht"), der aus sich selbst heraus nach heutigem (all- gemeinem oder allenfalls auch örtlichem) Sprachgebrauch und unter Berücksichti- gung des sich aus dem Eintrag ergebenden Zwecks, zu dem die Dienstbarkeit be-

- 22 - gründet wurde, auszulegen ist (BGer 5A\_93/2023 vom 20. September 2023 E. 4.1.2 mit Beispielen ["landwirtschaftliches Wegrecht", "Wegrecht für die Holz- abfuhr"]), fehlt es bezüglich der konkreten Ausgestaltung der Berechtigung an der Klarheit, die Art. 738 Abs. 1 ZGB verlangt. Er lässt nicht eindeutig erkennen, ob der Kläger ein Recht hat, jederzeit einen freien Aussenparkplatz zur Benutzung vorzufinden, oder ob er nur berechtigt ist, einen Aussenparkplatz zu benützen, falls ein solcher gerade frei ist. Beide Varianten wären vom Wortlaut des Eintrags gedeckt. Folglich ist auf den Erwerbsgrund, d.h. die Erklärung über die Begrün- dung von Dienstbarkeiten (Eigentümer-Dienstbarkeiten) vom tt.mm.2014 (Urk. 4/6) zurückzugreifen. Eine Art, wie die Dienstbarkeit während längerer Zeit unan- gefochten und in gutem Glauben ausgeübt wurde, hat – soweit ersichtlich – keine Partei behauptet und fällt als Auslegungselement deshalb ausser Betracht.

### **E. 5.4**

Auch der Wortlaut der Begründungsurkunde, welche keine zusätzli- chen Ausführungen zur Ausgestaltung der strittigen Dienstbarkeit enthält, beant- wortet die Frage nicht eindeutig, ist doch auch dort (nur) von einem "Mitbenüt- zungsrecht an den Aussenparkplätze wie im Plan ... grau eingezeichnet, sowie das nötige Zugangsrecht" die Rede (Urk. 4/6 S. 5). Diese Formulierung allein lässt ebenfalls beide Interpretationen zu. Berücksichtigt man daneben aber die objektiv erkennbaren Umstände und die dabei im Vordergrund stehenden Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks, wie sie im Zeitpunkt der Errichtung bestanden oder voraussehbar waren (BGer 5A\_85/2024 vom 8. November 2024 E. 2.3–2.4; BGer 5A\_397/2024 vom 8. November 2024 E. 2.3–2.4; BGer 5A\_93/2023 vom 20. Sep- tember 2023 E. 4.1.2 [je m.w.Hinw.]); KUKO ZGB-Schmid-Tschirren, Art. 738 N 19), tendiert das Auslegungsergebnis zum Verständnis des Klägers: Es geht um zwei als selbstständige Grundstücke eingetragene Hausteile eines Doppelfa- milienhauses, deren Infrastruktur (Zugang zu den Hausteilen, Heizungsanlage, Werkleitungen, Innen- und Aussenparkplätze, Kellerräume etc.) sich aufgrund der baulichen Ausgestaltung nicht je selbstständig auf jedem der beiden Grundstücke realisieren liess und deshalb mittels Dienstbarkeiten zu regeln war. Deren Zweck ist vernünftigerweise darin zu erblicken, beiden Eigentümern der anliegenden, zweckgleichen Wohngebäuden einen möglichst gleichwertigen Zugang zu allen Teilen dieser Infrastruktur zu gewähren. Dazu gehört unter anderem, dass beide

- 23 - Grundstücke in gleicher Weise über einen (wenn auch nicht konkret zugewiese- nen) Aussenparkplatz verfügen. Diese Zweckbestimmung und die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks lassen darauf schliessen, dass mit der strittigen Dienstbarkeit die Aussenparkfläche, bestehend aus zwei im Plan ... grau einge- zeichneten Parkplätzen, faktisch "geteilt", dem Eigentümer des Grundstücks Ka- taster Nr. 2 also die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, jederzeit einen der Parkplätze, welche beide auf dem Grundstück

Kataster Nr. 1 liegen, zu benützen und so die Parklätze insgesamt mitzubenuetzen. In diesem Sinne hat die vom Kläger ins Feld geführte Analogie zur "Briefkastenservitut" (Urk. 39 Rz 27) für die Auslegung durchaus ihre Berechtigung. Denn auch diesbezüglich sprechen der Grundbucheintrag und die Errichtungsurkunde von einem "Mitbenützungsrecht" an der Briefkastenanlage, ohne einen Teil der Briefkästen konkret zuzuweisen (Urk. 4/1 und Urk. 4/3, je S. 2; Urk. 4/6 S. 9 Ziff. 4). Dennoch ist angesichts der Zweckbestimmung von Briefkästen auslegungsmässig klar, dass den Eigentümern beider Hausteile je ein Teil der Briefkastenanlage bzw. Briefkästen zur alleinigen bzw. jederzeitigen Nutzung zustehen muss, wobei – im Unterschied zu den Aussenparkplätzen – aufgrund von Praktikabilitätsüberlegungen eine konkrete Zuweisung auf obligationenrechtlicher Grundlage unumgänglich ist. (Dass die Parteien eine Zuweisung auch tatsächlich vorgenommen hätten, wie der Kläger unwidersprochen behauptet [vgl. Urk. 39 Rz 27; Urk. 47 Rz 34 und Urk. 51 Rz 37], stellt ein unzulässiges neues Vorbringen dar; vgl. vorne, E. II.5.) Die sachenrechtliche Rechtslage, um die es vorliegend einzig geht, ist somit bei beiden Servituten (entgegen der Ansicht des Beklagten; Urk. 47 Rz 34) vergleichbar. Demgegenüber spielt die von der Vorinstanz zum zentralen Kriterium erhobene Wortwahl für die Dienstbarkeit ("Mitbenützungsrecht" statt "Benützungsrecht"; vgl. Urk. 40A S. 15 ff. E. V.2.3.2–2.3.3) keine entscheidende Rolle. Dies umso weniger, als die einzige Servitut, die ausdrücklich auf ein "Benützungsrecht" lautet, aufgrund einer (unpräjudiziellen) "Prima vista"-Beurteilung wohl ein ausschliessliches Benützungsrecht des Eigentümers des Grundstücks Kataster Nr. 1 an einem von zwei Abstellräumen, welcher überdies ausdrücklich zugewiesen wurde, begründet (vgl. Urk. 4/6 S. 4 f. Ziff. 7 und Plan A2, orange Fläche). Ein ausschliessliches, d.h. al-

- 24 - leiniges Benützungsrecht an einem der beiden Aussenparkplätze steht jedoch nicht zur Diskussion. Für diese Interpretation (jederzeitige Verfügbarkeit eines Aussenparkplatzes) spricht ferner die in der Begründungsurkunde statuierte hälftige Kostentragung für Unterhalt und Erneuerung der Aussenparkplätze (und für andere Dienstbarkeitsberechtigungen, die als "Mitbenützungs-" oder "Benützungsrecht" umschrieben werden; vgl. Urk. 4/6 S. 2 ff. Ziff. 3–5 und Ziff. 7). Es wäre aus objektiver Sicht in der Tat wenig plausibel, dem berechtigten Grundeigentümer die Hälfte der Kosten aufzubürden, wenn ihm als Gegenleistung nicht ein gleichwertiges, d.h. jederzeitiges Benützungsrecht an einem der Parkplätze gewährt würde. Vielmehr widerspiegelt auch die Regelung der Kostentragung den objektiv erkennbaren Zweck der Dienstbarkeit, dem Eigentümer des herrschenden zuzulasten des dienenden Grundstücks einen festen (wenn auch nicht konkret zugewiesenen) Aussenparkplatz zur Verfügung zu stellen. Andernfalls wäre wohl, wie beim Durchleitungs- und Anschlussrecht für Werkleitungen (Urk. 4/6 S. 1 f. Ziff. 1), eine Aufteilung der Kosten "im Verhältnis der Interessen" der beteiligten Eigentümer oder in ähnlicher Art vorgesehen worden.

### **E. 5.5**

Die objektivierte Auslegung der Dienstbarkeit ergibt somit, dass dem Eigentümer des Grundstücks Kataster Nr. 2, d.h. dem Kläger, ein beschränktes dingliches Recht zusteht, jederzeit über einen der beiden Aussenparkplätze zur eigenen oder eigenbestimmten Benützung zu verfügen. (Dabei versteht sich von selbst, dass die Benützung durch den Mieter des Klägers als Benützung durch den Kläger selbst zu gelten hat.) Er muss sich deshalb auch eine bloss kurzzeitige Belegung beider Parkplätze durch den Beklagten bzw. die Kunden von dessen Ehefrau (vgl. Urk. 47 Rz 29 [und Urk. 51 Rz 30] m.Hinw. auf Urk.

17 Rz 14), deren Benützung dem Beklagten zuzurechnen ist, nicht gefallen lassen. Denn selbst eine bloss kurzzeitige Belegung beider Parkplätze stellt eine Missachtung von Art. 737 Abs. 3 ZGB dar. An diesem Auslegungsergebnis ändert auch der Grundsatz nichts, dass Dienstbarkeiten im Zweifelsfall restriktiv auszulegen sind. Er besagt, dass die Dienstbarkeit die Rechte des Eigentümers des dienenden Grundstücks nur soweit einschränken darf, als es für die normale Ausübung not-

- 25 - wendig ist (BSK ZGB II-Petitpierre, Art. 738 N 11 m.w.Hinw.). Die normale Ausübung erfordert gemäss den vorstehenden Ausführungen aber, dass dem Kläger als Eigentümer des herrschenden Grundstücks jederzeit einer der beiden Aussenparkplätze zur Verfügung steht, d.h. für ihn bzw. für eine ihm zuzurechnende Person freigehalten wird. Dass der Kläger allenfalls noch andere, alternative Rechtsbehelfe zur Durchsetzung seines Mitbenützungrechts an den Aussenparkplätzen (wie z.B. solche aus Besitzerschutz) hat (vgl. Urk. 51 Rz 32 m.Hinw. auf Urk. 30 Rz 11 [recte: 12]), ändert nichts an der Zulässigkeit, seinen dinglichen Anspruch aus der Dienstbarkeit geltend zu machen. Mangels gesetzlicher Rangordnung steht es in seinem Belieben, welchen von mehreren denkbaren Ansprüchen er zur Erreichung seines Ziels gerichtlich verfolgen will (Dispositionsmaxime). 6. Im Ergebnis erweist sich die Berufung als begründet, zumal der Beklagte in der Berufungsantwort keine weiteren Gründe nennt, aus denen der Berufung nicht gefolgt werden könne und die vorinstanzliche Abweisung des Klagegehrens Ziffer 1 im Ergebnis dennoch richtig sei (vgl. vorne, E. II.4). Entsprechend ist die Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben. Im Sinne eines neuen Sachentscheids (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) ist der Beklagte zu verpflichten, jederzeit jeweils einen der zwei bestehenden Aussenparkplätze auf dem Grundstück Grundbuchblatt 2, Kataster Nr. 1, Grundbuch C.\_\_\_\_\_, für den Kläger (oder – darin mitenthalten – für eine vom Kläger zur Parkplatzbenützung ermächtigte Drittperson) freizuhalten. 7. Wie schon vor Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 2 Antrag 1) beantragt der Kläger auch mit der Berufung die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen (Urk. 39 S. 2 Antrag 2). 7.1. Gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO ordnet das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen an. Hinsichtlich der Anordnung als solcher gilt mithin die Dispositionsmaxime. Das Vollstreckungsmittel, d.h. die Art der Vollstreckungsmassnahme bestimmt das Gericht hingegen von Amtes wegen nach seinem Ermessen und ohne Bindung an den Parteiantrag. Dabei hat es ins-

- 26 - besondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BSK ZPO-Schmid/Brunner, Art. 236 N 43; ZK ZPO II-Staehelin, Art. 236 N 26). Lautet ein Entscheid auf ein Tun, Unterlassen oder Dulden, können die in Art. 343 ZPO genannten Vollstreckungsmassnahmen angeordnet resp. angedroht werden. Dabei stehen die Massnahmen gemäss Abs. 1 lit. a–c im Vordergrund, mit denen der verpflichteten Partei indirekter Zwang für die Widerhandlung gegen die im Entscheid begründete Verpflichtung angedroht wird. Nicht erforderlich ist, dass Anhaltspunkte dafür vorliegen oder von der antragstellenden Partei glaubhaft gemacht werden, dass sich die unterlegene Partei dem Urteil nicht unterziehen werde oder sonstige Interessen der obsiegenden Partei vorlägen. Hierfür bietet das Gesetz keine Grundlage. Es genügt, wenn der verpflichteten Partei im Dispositiv des Entscheids eine angemessene Frist zur Erfüllung der angeordneten Verpflichtung gesetzt wird (DIKE-Komm ZPO-Kriech, Art. 236 N 21; KUKO ZPO-Naegli/Sogo, Art. 236 N 18; PC CPC-Heinzmann//Braidl, Art. 236 N 29; so bereits auch Urk. 32 S. 17 E. 4.3.2; a.M. ZK ZPO II-Staehelin, Art. 236 N 25; Staehelin, in:

Stahelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 4. A. 2024, § 28 Rz 31; vgl. auch BSK ZPO-Schmid/Brunner, Art. 236 N 43 a.E.; OFK ZPO-Engler, Art. 236 N 8). 7.2. Die vom Kläger beantragte und gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO zulässige Strafdrohung nach Art. 292 StGB erscheint verhältnismässig und geeignet, die Verpflichtung des Beklagten zur Freihaltung eines Aussenparkplatzes durchzusetzen. Entsprechend ist diese Verpflichtung gestützt auf Art. 236 Abs. 3 ZPO mit dieser Vollstreckungsmassnahme zu verbinden. Dabei ist dem Beklagten im Hinblick auf eine allenfalls notwendige "Reorganisation" des bisher gelebten Aussenparkplatzregimes eine Schonfrist von 30 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Entscheids zu gewähren. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die (bezüglich der Parteientschädigung berechtigten) Prozesskosten

- 27 - des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO; vgl. auch Urk. 55 S. 10 f. E. 3.3.4).

## **E. 6**

Der Kläger beantragt den Beizug der Akten des Verfahrens Geschäfts- Nr. CG190014, in welchem die Parteien vor dem Bezirksgericht Bülach einen Rechtsstreit über eine Dienstbarkeit betreffend Mitbenützung der Garage führten (Urk. 39 Rz 5). Das in jenem Verfahren gefällte Urteil vom 19. Februar 2021 wurde bereits von der Vorinstanz beigezogen (Urk. 40A S. 3 E. I.2) und liegt in den Akten (Urk. 32). Inwiefern den übrigen Akten des früheren Verfahrens für die Beurteilung der vorliegenden Berufung Bedeutung zukommen könnte, wird in der Berufungsschrift nicht näher dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Von deren Beizug ist deshalb abzusehen. Ausserdem zeigt der Kläger nicht auf, dass und wo er den Beizug dieser Akten bereits vor Vorinstanz beantragt habe oder weshalb ihm dies bei zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein sollte. Aus deren Beizug gewonnene Erkenntnisse zum Sachverhalt könnten deshalb ohnehin nicht berücksichtigt werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorstehend, E. II.5). III. Materielle Beurteilung 1. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet das von der Vorinstanz abgewiesene (Haupt-)Klagebegehren Ziffer 1. Damit macht der Kläger gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf unbedingte und jederzeitige Freihaltung jeweils eines der beiden Aussenparkplätze auf dem Grundstück des Beklagten geltend. Er stützt sich dabei auf eine Grunddienstbarkeit, die vom Vater der Parteien als damaligem Eigentümer beider Grundstücke zu Gunsten des nunmehr im Eigentum des Klägers stehenden Grundstücks Kataster Nr. 2 und zu Lasten des heute dem Beklagten gehörenden Grundstücks Kataster Nr. 1 errichtet wurde. Im Grundbuch ist diese Dienstbarkeit wie folgt eingetragen (Urk. 4/1 S. 2 bzw. Urk. 4/3 S. 2): "Grunddienstbarkeit Mitbenützungsrecht an den Aussenparkplätzen Weiteres: nebensächliche Leistungspflicht".

- 10 - Gemäss dem öffentlich beurkundeten Errichtungsakt (Erklärung über die Begründung von Dienstbarkeiten [Eigentümer-Dienstbarkeiten] vom tt.mm.2014) hat sie folgenden Wortlaut (Urk. 4/6 S. 5): "Mitbenützungsrecht an den Aussenparkplätzen mit Nebenleistungspflicht [...] Der belastete Eigentümer gestattet dem berechtigten Eigentümer das Mitbenützungsrecht an den Aussenparkplätzen wie im Plan ... grau eingezeichnet, sowie das nötige Zugangsrecht. Die Kosten für Unterhalt und Erneuerung werden vom belasteten und vom berechtigten Eigentümer zu gleichen Teilen getragen." 2. Die Vorinstanz führte hierzu aus, dass gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB für die Bestimmung des Inhalts einer Grunddienstbarkeit der Wortlaut des Grundbucheintrags uneingeschränkt massgebend sei, soweit sich daraus die Rechte und Pflichten deutlich ergäben. Der Eintrag

sei dabei nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Zumeist werde im Grundbuch die Dienstbarkeit jedoch nur mit einem Stichwort umschrieben, sodass der Eintrag in der Regel zu rudimentär sei, als dass sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergäben. Bei unklarem Wortlaut des Grundbucheintrags sei auf den Begründungsakt zurückzugreifen, welcher Bestandteil des Grundbuchs bilde. Als Erwerbgrund bzw. -titel im Sinne des Gesetzes gälten z.B. der Dienstbarkeitsvertrag, aber auch einseitige Rechtsgeschäfte des Eigentümers im Sinne von Art. 733 ZGB. Die Auslegung des Begründungsakts erfolge grundsätzlich nach den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung. Danach bestimme sich der Inhalt des Vertrags nach dem übereinstimmenden Parteiwillen. Nur wenn die tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibe, sei der Begründungsakt nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen. Diese allgemeinen Auslegungsgrundsätze gälten vorbehaltlos unter den ursprünglichen Vertragsparteien, im Verhältnis zu Dritten hingegen nur mit einer Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) ergebe: Bei der Auslegung des Begründungsakts könnten gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt gewesen seien und im Vertrauen auf das Grundbuch dingliche Rechte erworben hätten, individuelle persönliche Umstände und Motive, welche für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend gewesen seien, aus dem Dienstbarkeitsvertrag

- 11 - bzw. dem Begründungsakt selber aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar seien, nicht berücksichtigt werden. Insoweit werde der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Vertragsauslegung eingeschränkt. Nicht als unbeteiligter Dritter könne jedoch angesehen werden, wer nach eigenen Angaben in die Grunddienstbarkeitsbegründung involviert gewesen sei. Damit die Stufenordnung gemäss Art. 738 ZGB überhaupt zur Anwendung gelange, sei somit immer die Beteiligung eines gutgläubigen Dritten vorausgesetzt. Zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien, ihren Universal-sukzessoren oder gegenüber nicht gutgläubigen Dritten sei demgegenüber immer der Begründungsakt alleine für die Inhaltsbestimmung massgebend. Abzustellen sei ferner auf den Sinn und Zweck, welcher der Dienstbarkeit vernünftigerweise beizumessen sei, wenn Interesse und Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks berücksichtigt würden. Ausserdem sei jede Dienstbarkeit restriktiv auszulegen. Sie dürfe die Rechte des Eigentümers des dienenden Grundstücks nur soweit einschränken, als es für die normale Ausübung notwendig sei (Urk. 40A S. 13 ff. E. V.2.2). Diesen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprechenden rechtlichen Ausführungen ist beizupflichten (vgl. BGer 5A\_85/2024 vom

## **E. 8**

November 2024 E. 2.1–2.4; BGer 5A\_397/2024 vom 8. November 2024 E. 2.1–2.4; BGer 5A\_93/2023 vom 20. September 2023 E. 4.1 [je m.w.Hinw.]). Zwischen den Parteien – so die Vorinstanz weiter – sei strittig, ob dem Eigentümer des berechtigten Grundstücks Kataster Nr. 2 das alleinige Benützungsrecht an einem der Aussenparkplätze zukomme, wie der Kläger meine, oder aber nur das Mitbenützungsrecht an beiden Aussenparkplätzen, wie der Beklagte geltend mache. In den Grundbuchblättern der beiden Grundstücke sei die strittige Dienstbarkeit als "Grunddienstbarkeit Mitbenützungsrecht an den Aussenparkplätzen" erfasst. Dieser Wortlaut erscheine in Bezug auf die vorliegende Streitigkeit – nämlich ob ein blosses Mitbenützungs- oder ein alleiniges Benützungsrecht bestehe – insoweit klar, als dass er von einem Mitbenützungsrecht an den auf dem belasteten Grundstück gelegenen Aussenparkplätzen und nicht von einem Benützungsrecht spreche. Eine

Mitbenützung schliesse eine Alleinbenutzung per definitionem aus, was auch von einer aufmerksamen, sachlich denkenden Drittperson nach Treu und Glauben so verstanden werden müsse und klar gegen ein alleini-

- 12 - ges Benutzungsrecht des Klägers spreche. Sodann sei aufgrund der Verwendung des Plurals "Aussenparkplätze" klar, dass sich das Mitbenützungsrecht des Klägers auf mehrere bzw. alle Aussenparkplätze und nicht nur auf einen der Parkplätze beziehe, was von einer aufmerksamen, sachlich denkenden Drittperson nach Treu und Glauben ebenso verstanden werden müsse und ebenfalls gegen ein alleiniges Benutzungsrecht des Klägers an einem der beiden Aussenparkplätze spreche. Damit bleibe bereits aufgrund des klaren Wortlauts des Grundbucheintrags kein Raum für eine weitere Auslegung, und es sei mit dem Beklagten davon auszugehen, dass dem Kläger an den beiden Aussenparkplätzen lediglich ein Mitbenützungsrecht und nicht ein alleiniges Benutzungsrecht an einem der beiden Parkplätze zukomme. Demgemäss bestehe keine Grundlage für das klägerische Rechtsbegehren Ziffer 1, weshalb dasselbe abzuweisen und auf die weiteren diesbezüglichen Vorbringen der Parteien grundsätzlich nicht weiter einzugehen sei. Daran ändere auch der vom Kläger geltend gemachte Umstand nichts, dass ihm (teilweise) kein Aussenparkplatz zur Verfügung stehe und der Beklagte beide Aussenparkplätze (teilweise) für sich selbst nutze. Selbst wenn dies zutreffen sollte – was vom Beklagten im Übrigen bestritten werde – könne der Kläger hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Vollständigkeit halber wies die Vorinstanz sodann darauf hin, dass auch die Berücksichtigung des Wortlauts des Errichtungsakts bzw. des Dienstbarkeitsvertrags selbst (Urk. 4/6 S. 5) zu keinem anderen Ergebnis führe. Auch dort sei die Rede von einem "Mitbenützungsrecht an den Aussenparkplätzen", was aus den dargelegten Gründen ebenfalls klar gegen ein alleiniges Benutzungsrecht des Klägers an einem der beiden Aussenparkplätze spreche. Anders als bei der zwischen den Parteien in der Vergangenheit ebenfalls strittigen Dienstbarkeit betreffend den Umfang des Mitbenützungsrechts des Klägers an der Garage sei die Fläche der beiden Aussenparkplätze im Plan ... auch gänzlich grau markiert, womit klar sei, dass sich das Mitbenützungsrecht des Klägers auf diese ganze Fläche beziehe (Urk. 40A S. 15 ff. E. V.2.3.1–2.3.3). Eine Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien komme im Übrigen vorliegend nicht in Betracht: So habe der

- 13 - Kläger nirgends behauptet, dass er und der Beklagte bei der Errichtung der Dienstbarkeit beteiligt gewesen seien. Er habe vielmehr einzig ausgeführt, dass der Vater der Parteien "unter anderem die Nutzung der Aussenparkplätze in einem Dienstbarkeitsvertrag vom tt.mm.2014 öffentlich beurkunden und im Grundbuch [habe] eintragen" lassen und in der Folge "die Grundstücke Nr. 2 und Nr. 1 an seine Söhne A. \_\_\_\_ (Kläger) und B. \_\_\_\_ (Beklagter)" überschrieben habe. Damit wäre – selbst wenn entsprechend der Kaskadenordnung gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB eine weitere Auslegung zu erfolgen hätte – der übereinstimmende Wille der Parteien, mithin die vom Kläger behauptete Intention des Vaters der Parteien für die Errichtung der vorliegend strittigen Dienstbarkeit bzw. dessen individuelle persönliche Umstände und Motive nicht weiter massgebend. Daran ändere auch nichts, dass die Parteien die nunmehr in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke von ihrem Vater übertragen erhalten hätten. Damit könne die vom Kläger diesbezüglich offerierte Befragung des Vaters der Parteien als Zeuge unterbleiben (Urk. 40A S. 17 E. V.2.3.4). 3. Der Kläger wirft der Vorinstanz sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung als auch eine unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des

Sachverhalts vor (Urk. 39 Rz 6). Letztere erblickt er darin, dass es die Vorinstanz zu Unrecht unterlassen habe, den Vater der Parteien als Zeugen zum tatsächlichen Willen betreffend den Inhalt der Dienstbarkeit zu befragen (Urk. 39 Rz 8 ff.; dazu nachstehend, E. III.4). Erstere liege in einer unrichtigen objektivierten Auslegung der Dienstbarkeit (Urk. 39 Rz 14 ff.; dazu hinten, E. III.5). Der Beklagte hält die Berufung für unbegründet und den vorinstanzlichen Entscheid für richtig (Urk. 47 Rz 5 ff. und Rz 21 ff.). 4. Zunächst macht der Kläger geltend, in seiner Klage behauptet zu haben, dass der Vater der Parteien im Dienstbarkeitsvertrag das Mitbenützungsrecht an den Aussenparkplätzen eingeräumt habe, damit beide Söhne je einen Aussenparkplatz zur Verfügung hätten. Dieses Ansinnen sei den Parteien und auch "dem Bezirksgericht Bülach" aus dem Verfahren CG190014 bekannt. Ungeachtet dessen habe er, der Kläger, hierfür erneut die Befragung seines Vaters als Zeuge offeriert. Es sei nicht richtig und überspitzt formalistisch, wenn die Vorinstanz ausführe, dass der Dienstbarkeitsvertrag wie bei unbeteiligten Dritten lediglich objektiv auszulegen sei. Die Befragung des Vaters sei offeriert worden und der Vorinstanz sei durchaus bekannt gewesen, dass die Parteien von ihrem Vater über die Eintragung der Dienstbarkeiten informiert worden und bei der grundbuchlichen Eintragung im Notariat D.\_\_\_\_\_ sogar anwesend gewesen seien. So habe "[d]as Bezirksgericht Bülach als Vorinstanz" selbst im Urteil vom 19. Februar 2021 (betreffend die Garagenplätze) ausdrücklich festgehalten, dass die Parteien bei der Eintragung zugegen gewesen seien und daher keine unbeteiligten Dritten darstellten. Dieses Urteil sei von der Vorinstanz beigezogen worden und habe ihr somit vorgelegen. Wenn nun "das gleiche Gericht", zwar in einem anderen Verfahren, aber in Bezug auf denselben Vertrag zwischen denselben Parteien ausdrücklich und wider besseres Wissen im Rahmen des Sachverhalts bzw. der rechtlichen Würdigung zum gegenteiligen Schluss komme, widerspreche das "den unter Ziffer 4. des angefochtenen Urteils [gemeint: Urk. 32] erwähnten Verfahrensgrundsätzen der allgemein anerkannten Erfahrungssätze und der Lebenserfahrung bzw. des Willkürverbots, indem die gegenteilige Annahme durch das Gericht unhaltbar" werde. Den Parteien und ihrem Vater sei die gesamte Historie der Aufteilung des Doppelfamilienhauses und die Zuordnung der Mitbenützungsrechte bestens bekannt. Indem die Vorinstanz die Befragung des Vaters abgelehnt habe, habe sie einen gehörig offerierten Beweis nicht abgenommen und – so die sinn gemässe Rüge – das Recht des Klägers auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO) verletzt. Die Befragung des Vaters sei im Rahmen der Sachverhaltserstellung und der rechtlichen Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags in Bezug auf die Mitbenützung der Aussenparkplätze nachzuholen (Urk. 39 Rz 8–13).

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