



Geschäfts-Nr. CG220007-E / U01

Mitwirkend: Bezirksrichterin lic. iur. C. Mattle als Vorsitzende, Bezirksrichterin lic. iur. K. Hartmann, Ersatzrichterin lic. iur. N. Anner und Gerichtsschreiberin MLaw I. Diener

Beschluss und Urteil vom 17. Juni 2025

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Y._____,

betreffend **Forderung / Dienstbarkeit**

Rechtsbegehren:

A. Anträge der Klägerin (act. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Klägerin berechtigt ist, über die zulasten Kataster Nr. 1, Grundbuch-Blatt 2, zugunsten Grundbuch-Blatt 3, Kataster Nr. 4 festgelegte und in der Planbeilage zum Grundbucheintrag grün und gelb markierte Verkehrsfläche auf ihr Grundstück zu fahren.
2. Die Beklagten seien zu verpflichten, den nördlicheren Teil des Zauns in der südöstlichen Ecke ihres Grundstücks innert 30 Tagen ab Rechtskraft um sieben Meter gemessen ab dem nördlichen Ende des Zauns zu beseitigen.
3. Eventualiter seien die Beklagten zu verpflichten, den nördlicheren Teil des Zauns in der südöstlichen Ecke ihres Grundstücks innert 30 Tagen ab Rechtskraft um viereinhalb Meter gemessen ab dem nördlichen Ende des Zauns zu beseitigen.
4. Für den Fall des Ungehorsams sei die Klägerin für berechtigt zu erklären, den Zaun im Umfang gemäss Ziff. 2-3 hiervor auf Kosten der Beklagten zu beseitigen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

B. Anträge der Beklagten (act. 11):

- "1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Klägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind je Alleineigentümerinnen benachbarter Grundstücke in der Gemeinde C._____ ZH. Zugunsten des Grundstücks der Klägerin besteht unter anderem zulasten des Grundstücks der Beklagten (sowie weiterer belasteten Grundstücke) eine Dienstbarkeit, namentlich ein *Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche*, dessen Inhalt die Klägerin im vorliegenden Verfahren festgestellt haben möchte. Sie stellt zunächst den Antrag, es sei festzustellen, dass sie berechtigt sei, über die markierte Verkehrsfläche auf ihr Grundstück zu ihrem geplanten bzw. mittlerweile fertiggestellten Carport zu fahren (Rechtsbegehren Ziffer 1). Mit den Rechtsbegehren Ziffer 2 bzw. 3 beantragt die Klägerin sodann, die Beklagte sei zu verpflichten, den ca. 10 Meter langen Zaun – welchen die Beklagte auf ihrem Grundstück entlang der Grenze zum Grundstück der Klägerin errichtet hat – um 7 Meter bzw. eventualiter um 4,5 Meter zu beseitigen.

1.2. Mit Eingabe vom 1. Juli 2022 (act. 2 bis act. 4/1-22; hierorts eingegangen am 5. Juli 2022) samt Klagebewilligung vom 21. März 2022 des Friedensrichteramtes C._____ ZH (act. 1) machte die Klägerin eine begründete Klage beim hiesigen Gericht anhängig und stellte die obgenannten Rechtsbegehren. Den mit Verfügung vom 8. Juli 2022 (act. 6) einverlangten Kostenvorschuss leistete die Klägerin fristgerecht. Nach Erstattung der Klageantwort vom 14. Oktober 2022 (act. 11) wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 28. März 2023 vorgeladen (Prot. S. 9 f.). Anlässlich der Hauptverhandlung wurde der erste mündliche Parteivortrag der Klägerin erstattet und es wurden Vergleichsgespräche geführt, wobei den Parteien im Nachgang der Verhandlung ein schriftlicher Vereinbarungsentwurf zugestellt wurde (act. 19 bis act. 21). Daraufhin fand auf Seiten der Beklagten ein Parteiwechsel statt (vgl. act. 22 bis act. 29), so dass sich seither noch die beiden Schwestern als Parteien gegenüberstehen. Nachdem zwischen den Parteien auf Basis des gerichtlichen Vergleichsvorschlags keine Einigung erzielt werden konnte, wurden die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung vorgeladen (act. 41), wobei die Beklagte vorab ihren ersten mündlichen Parteivortrag in schriftlicher Form erstattete (vgl. act. 43). Anlässlich der Verhandlung vom 7. November 2023

hielten beide Parteien ihren zweiten mündlichen Parteivortrag und schlossen eine Vereinbarung mit Widerrufsvorbehalt, welche unter dem Vorbehalt der Zustimmung von Dritten stand (vgl. Prot. S. 21 ff. und act. 53). Nachdem der Vollzug der geschlossenen Vereinbarung vom Grundbuchamt teilweise abgelehnt worden war (act. 54), beantragte die Klägerin mit Eingabe vom 28. März 2024 (act. 56 bis act. 58) den Erlass von vorsorglichen Massnahmen. Das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen wurde schriftlich durchgeführt (vgl. act. 59 bis act. 77) und schliesslich wurde das klägerische Gesuch mit Beschluss vom 12. November 2024 (act. 78) abgewiesen. Das Verfahren erweist sich indes auch in der Hauptsache als spruchreif, weshalb auf die Abnahme der offerierten Beweismittel zu verzichten ist und ein Endentscheid zu ergehen hat.

2. Materielles

2.1. Vorbemerkungen

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Begründung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (Art. 29 BV; BGE 142 III 433 E. 4.3.2; BGE 135 III 513 E. 3.6.5 KUKO ZPO-Sogo/Naegeli, Art. 239 N 5 ff.; STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Lötscherr/Leuenberger/Seiler, Art. 239 N 16; FHB Zivilprozessrecht-TANNER, N 21.36 ff).

2.2. Feststellungsinteresse (Rechtsbegehren Ziffer 1)

2.2.1. Rechtliche Grundlagen

Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage setzt kumulativ voraus, dass eine erhebliche Ungewissheit über den Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien herrscht, deren Fortdauern eine Unzumutbarkeit für die Klägerin darstellt und es ihr nicht möglich ist, diese Unsicherheit mit einer Leistungs- oder Gestaltungsklage zu beseitigen. Entsprechend ist die

Feststellungsklage gegenüber der Leistungs- oder Gestaltungsklage subsidiär (BSK ZPO-WEBER N 9 zu Art. 88).

2.2.2. Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin bringt zusammengefasst vor, die Frage nach dem Bestand eines Überfahrrechts bzw. nach dem Umfang der Rechte aus der Dienstbarkeit könnten nicht als Leistung eingeklagt werden. Insbesondere lasse sich der Feststellungsinhalt auch nicht mit der Klage auf Beseitigung des Zaunes einklagen. Sie klage auf dessen Beseitigung, weil der Zaun die Nutzung des Carports und die Schneeräumung erschwere bzw. verunmögliche. Zusätzlich wolle sie wissen, ob und wo sie auf ihr Grundstück fahren dürfe (act. 2, act. 17, act. 50, Prot. S. 9 ff. und S. 21 ff.).

2.2.3. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte argumentiert zusammengefasst, bei Gutheissung des Klagebegehrens 2 würde die Ungewissheit beseitigt, weshalb kein schützenswertes Interesse an einer weitergehenden Feststellung des Inhalts der Dienstbarkeit bestehe. Zudem könne auch mit einer Leistungsklage geklärt werden, ob der Klägerin ein Recht zustehe, neben dem Zaun auf ihr Grundstück zu fahren (act. 11, act. 43, act. 60, Prot. S. 9 ff. und S. 21 ff.).

2.2.4. Würdigung

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage gemäss klägerischem Rechtsbegehren Ziffer 1 aus mehreren Gründen nicht erfüllt: Das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin ist geeignet, die Ungewissheit mit einer Leistungsklage zu beseitigen. Denn um zu prüfen, ob die Beklagte zu verpflichten ist, den sich auf der Fläche der Dienstbarkeit befindlichen Zaun zu entfernen, muss die bestehende Dienstbarkeit ohnehin ausgelegt werden, womit ein separates Feststellungsbegehren obsolet wird. Zudem kann mit der Leistungsklage die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder Dulden verlangt werden (Art. 84 ZPO). Typischerweise verpflichten Dienstbarkeiten den Eigentümer des belasteten Grundstückes, gewisse Handlungen des

Eigentümers des berechtigten Grundstückes zu dulden oder sein Eigentum zugunsten des berechtigten Grundstückes nach gewissen Richtungen nicht auszuüben (Art. 730 Abs. 1 ZGB). Dementsprechend wäre es der Klägerin möglich gewesen, eine Leistungsklage gegen die Beklagte zu erheben.

Zusammengefasst ist aufgrund des fehlenden Feststellungsinteresses auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klägerin nicht einzutreten.

2.3. Auslegung der Dienstbarkeit (Art. 738 ZGB) (Rechtsbegehren Ziffer 2-4)

2.3.1. Rechtliche Grundlagen

Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag, der massgebend ist, soweit sich Rechte und Pflichten aus ihm deutlich ergeben (Abs. 1). Bei unklarem Wortlaut ist im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückzugreifen. Ist auch dieser 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 (Abs. 2; BGE 137 III 145 E. 3.1; Urteil 5A_93/2023 vom 20. September 2023 m.w.H.)

Art. 738 ZGB legt indes allein die Reihenfolge der für die Auslegung einer Grunddienstbarkeit massgebenden Kriterien fest, äussert sich aber nicht dazu, wie diese zu verstehen sind (PETITPIERRE in: Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. II, 7. Aufl. 2023, N. 12 zu Art. 738 ZGB., N. 1 und 3 zu Art. 738 ZGB). Diesbezüglich gilt, dass der Text des Grundbucheintrags aus sich selbst heraus nach heutigem (allgemeinem oder allenfalls auch örtlichem) Sprachgebrauch auszulegen ist (BGE 137 III 444 E. 3.2; 86 II 243 E. 5; Urteil 5A_259/2019 vom 29. Juli 2020 E. 5.3.1, in: ZBGR 102/2021 S. 303). Dabei ist die Auslegung aber nicht auf das sprachliche Verständnis des Eintrags allein festgelegt; der Sprachgebrauch ist nur ein Element der Sinndeutung. Von entscheidender Bedeutung ist auch der Zweck, zu dem die Dienstbarkeit begründet worden ist (Urteil 5C.170/1996 vom 18. November 1996 E. 5; LIVER, in: Zürcher Kommentar, 1980, N. 15 und N. 39 zu Art. 738 ZGB). Auch für die Ermittlung dieses Zwecks ist vorab auf den Eintrag

im Grundbuch abzustellen. Der Zweck kann durch den Eintrag im Grundbuch konkret bestimmt sein (z.B. "landwirtschaftliches Wegrecht", "Wegrecht für die Holzabfuhr" u.ä.). Soweit er sich daraus nicht ergibt, gilt im Verhältnis zu Dritten – wie vorliegend – der Zweck als massgebend, der aus dem Erwerbsgrund selbst hervorgeht oder objektiv erkennbar ist. Der Erwerbsgrund muss so ausgelegt werden, wie er nach seinem Wortlaut und Zusammenhang sowie namentlich aufgrund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks zum Zeitpunkt der Errichtung und mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Dienstbarkeit verstanden werden durfte und musste (Urteil 5A_134/2020 vom 16. Juli 2020 E. 3 mit Hinweis). Unter diesen Umständen muss unterstellt werden, die Parteien hätten mit der Errichtung der Dienstbarkeit denjenigen Zweck verfolgt, der sich aufgrund der damaligen Verhältnisse aus den Bedürfnissen der Benutzung des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise ergab (BGE 107 II 331 E. 3b mit Hinweisen; zum Ganzen: BGE 138 III 650 E. 5.3; Urteil 5A_451/2022 vom 28. Dezember 2022 E. 4.3.1).

2.3.2. Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin bringt zusammengefasst Folgendes vor (act. 2, act. 17, act. 50, act. 56, Prot. S. 9 und S. 21 ff.):

Der Grundbucheintrag sei unzweideutig, daher müsse primär auf diesen abgestellt werden. Aus dem Grundbucheintrag gehe hervor, dass eine "Verkehrsfläche" zum Be- und Überfahren der betroffenen Grundstücke errichtet wurde. Einzige Nutzungseinschränkung sei, dass die Fläche nicht als Lagerfläche oder Dauerparkplatz verwendet werden dürfe. Subsidiär sei zudem aus dem Erwerbsakt ersichtlich, dass die Verkehrsfläche der Erschliessung des klägerischen Grundstücks diene, was durch die bisherige Nutzung auch nicht in Frage gestellt werde. Der Zaun erschwere die Zufahrt zum Carport sowie die Schneeräumung vor dem Carport oder mache sie sogar unmöglich. Das Hauptproblem sei nicht die Dienstbarkeit an sich, sondern die Stabilität und Sicherheit des Geländes. Die Beklagte habe bislang keinerlei Bereitschaft gezeigt, in irgendeiner Form entgegenzukommen. Zudem sei die Verkehrsfläche ursprünglich geschaffen worden, weil die Eltern D._____E._____ sicherstellen wollten, dass das Grundstück der Klägerin zugänglich bleibe, auch im Falle eines Verkaufs an Dritte. Dabei habe vermieden werden

sollen, dass Fremde auf dem Grundstück der Beklagten parkieren. Der Zugang zur dinglich gesicherten Parkierungsmöglichkeit der Klägerin, d.h. zur Garage, welche auf dem Grundstück der Beklagten liegt, sei jedoch nie ausschliesslich der Zweck der Dienstbarkeit gewesen, sondern auch die Zufahrt auf das Grundstück der Klägerin.

Die Klägerin hebt hervor, dass die Nutzung der gesamten Verkehrsfläche sicherstelle, dass der Zugang zur Garage gewährleistet sei, und dass dadurch Diskussionen über den genauen Verlauf eines Wegrechts vermieden würden, insbesondere da mehrere Grundstücke betroffen seien.

Bezüglich der Servitutenprotokolle 5-7 sowie des Dienstbarkeitsvertrags führt die Klägerin an, dass diese wörtlich übereinstimmen und von den beteiligten Parteien unterzeichnet worden seien. Sie seien somit Teil des Grundbuchs und massgeblich für den Erwerbsgrund. Das Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten des Grundstücks Kat. Nr. 8 sowie die Dienstbarkeit vom 16. November 1995 hätten nichts mit der fraglichen Verkehrsfläche zu tun. Zum Servitut 6 erläutert sie, dass ein Wegrecht zur Nutzung der gelb und grün umrandeten Verkehrsfläche geschaffen worden sei.

Schliesslich stellt die Klägerin klar, dass für den Zweck der Dienstbarkeit einzig die Absicht der Vertragsparteien – der Klägerin, ihrem damaligen Ehemann und den Eltern D._____E._____ – massgeblich sei, wie sie in den Servitutenprotokollen festgehalten worden sei. Der Zweck der Verkehrsfläche werde aus dem Erwerbsgrund und dem Grundbucheintrag deutlich ersichtlich: Sie solle dauerhaft eine Zufahrt zum Grundstück der Klägerin gewährleisten. Das Bedürfnis nach einem Durchfahrtsrecht habe stets bestanden, und die Zufahrt sei dank der Verkehrsfläche auch für etwaige Rechtsnachfolger dauerhaft gesichert. Die Parkierungsmöglichkeit gemäss blau umrandeter Fläche auf dem Grundstück der Beklagten sei befristet: Das Benützungsrecht an der bestehenden und theoretisch zu errichtenden Garage sei befristet bis die Klägerin bzw. deren gemeinsame Nachkommen nicht mehr Eigentümer des berechtigten Grundstücks seien. Würde die Klägerin ihr Grundstück heute an Dritte veräussern, so würde es über keine Parkplätze verfügen und nur noch zu Fuss erreichbar sein, was den Verkauf erheblich erschweren und sich massgeblich auf den Kaufpreis auswirken würde.

2.3.3. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage und begründet dies wie folgt (act. 11, act. 43, act. 60, Prot. S. 9 ff. und S. 21ff.):

Das Recht zur Mitbenutzung einer Verkehrsfläche umfasse keinen Anspruch auf eine Durchfahrt. Ein solcher Anspruch hätte durch die Begründung eines Zufahrtsrechts geschaffen werden müssen. Im Zeitpunkt der Begründung der Dienstbarkeit hätten keine Parkplätze auf dem Grundstück der Klägerin bestanden. Stattdessen sei der Klägerin am tt. Mai 2010 ein ausschliessliches Benützungsrecht an der Garage auf dem Grundstück der Beklagten eingeräumt worden. Gleichentags sei auch das Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche begründet worden. Das Bedürfnis des herrschenden Grundstücks habe in Bezug auf das Mitbenützungsrecht darin bestanden, dass die Zufahrt zur bestehenden Garage auf dem Grundstück der Beklagten habe gewährleistet sein sollen. Für ein Durchfahrtsrecht bis zum Grundstück der Klägerin habe hingegen kein Bedürfnis bestanden.

Dass das Mitbenützungsrecht nicht als Durchfahrtsrecht im Sinne eines Fuss- und Wegrechts über das belastete Grundstück verstanden werden könne, ergebe sich bereits aus dem Vergleich zu den anderen Dienstbarkeiten, welche im Grundbuch auf den Grundstücken Nummer 9 und 1 eingetragen seien. Das Mitbenützungsrecht räume dem berechtigten Eigentümer lediglich die Nutzung der Verkehrsfläche gemeinsam mit anderen Berechtigten ein, begründe indes kein Recht auf eine bestimmte Gestaltung derselben.

Schliesslich macht die Beklagte geltend, dass der errichtete Zaun der Nutzung des Carports nicht entgegenstehe. Im Übrigen sei der Weg über das Grundstück Nr. 8 zur Liegenschaft der Gesuchstellerin erheblich breiter als von dieser behauptet und könne ohne Weiteres mit einem Personenwagen befahren werden.

2.3.4. Würdigung

2.3.4.1. Gültige Errichtung Dienstbarkeit

Vorab ist einleitend festzuhalten, dass – soweit die Beklagte moniert, die Dienstbarkeit sei nicht gültig errichtet worden – ihr der gute Glaube an die Einträge im Grundbuch entgegen zu halten ist (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Es sind keine Anhaltspunkte für das Gegenteil ersichtlich, folglich ist davon auszugehen, dass die Dienstbarkeit gültig errichtet worden ist.

2.3.4.2. Inhalt der konkreten Grunddienstbarkeit:

In casu ist die Dienstbarkeit im Grundbuch mit dem Wortlaut "Mitbenützung an der Verkehrsfläche" eingetragen (vgl. act. 4/2):

Grunddienstbarkeit
Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche
zulasten
Blatt 10, Kataster 11, EGRID CH12, C. _____
Blatt 13, Kataster 14, EGRID CH15, C. _____
Blatt 2, Kataster 1, EGRID CH16, C. _____
Blatt 17, Kataster 18, EGRID CH19, C. _____

Für deren strittigen Inhalt ergibt sich aus dieser Benennung bzw. diesen vier Worten allein nichts Schlüssiges. Für die Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit ist daher weiter auf das Servitutenprotokoll zurückzugreifen. Das Servitutenprotokoll ist, wie die Klägerin richtig ausführt, praxisgemäss im Rahmen der Auslegung von Dienstbarkeiten als Erwerbsgrund im Sinne von Art. 738 Abs. 2 ZGB anzusehen (BGer 5A_617/2009 vom 26. Januar 2010 E. 3.3, Urteil des Obergerichts Zürich vom 30. März 2023 [LF220033-O]). Entsprechend ist bei der vorliegenden Dienstbarkeitsauslegung in erster Linie auf den Wortlaut des Servitutenprotokolls zurückzugreifen.

Dem im Grundbuch hierzu vermerkten Servitutenprotokoll ist folgender Wortlaut zu entnehmen (act. 4/2):

Grunddienstbarkeit
Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche
aus Sicht des Grundstückes
Blatt 3, Kataster 9, EGRID CH20, C. _____
zulasten

Blatt 10, Kataster 11, EGRID CH12, C. _____

Blatt 13, Kataster 14, EGRID CH15, C. _____

Blatt 2, Kataster 1, EGRID CH16, C. _____

Blatt 17, Kataster 18, EGRID CH19, C. _____

Die berechtigten Eigentümer von

Blatt 17, Kataster 18, EGRID CH19, C. _____

Blatt 13, Kataster 14, EGRID CH15, C. _____

Blatt 2, Kataster 1, EGRID CH16, C. _____

Blatt 3, Kataster 9, EGRID CH20, C. _____

Blatt 21, Kataster 22, EGRID CH23, C. _____

haben auf den belasteten Grundstücken das Mitbenützungsrecht an den im Plan gelb und grün umrandeten Verkehrsflächen.

Der berechnigte Eigentümer von Blatt 10, Kataster 11 EGRID CH12, C. _____

hat auf den belasteten Grundstücken das Mitbenützungsrecht an den im Plan grün umrandeten Verkehrsflächen.

Jegliche Nutzung als Lagerfläche und Dauerparkplatz ist verboten.

Im Rahmen der objektivierten Auslegung ist primär auf den Wortlaut abzustellen. Vorliegend drängt sich jedoch auch eine vergleichende Auslegung mit weiteren am selben Tag zulasten derselben Grundstücke errichteten Dienstbarkeiten auf.

Gleichentags wurden die nachfolgenden Dienstbarkeiten zur Eintragung angemeldet (vgl. act. 4/22 und act. 13/2) und am tt. Mai 2010 schliesslich ebenfalls eingetragen (**Hervorhebungen hinzugefügt**):

Grunddienstbarkeit

Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche **mit Fuss- und Fahrwegrecht** aus Sicht des Grundstückes

Blatt 2, Kataster 1, EGRID CH16, C. _____

zugunsten

Blatt 21, Kataster 22, EGRID CH23, C. _____

zugunsten und zulasten

Blatt 17, Kataster 18, EGRID CH19, C. _____

Die berechtigten Eigentümer von

Blatt 17, Kataster 18, EGRID CH19, C. _____

Blatt 2, Kataster 1, EGRID CH16, C. _____

Blatt 21, Kataster 22, EGRID CH23, C. _____

haben auf den belasteten Grundstücken das Mitbenützungsrecht an den im Plan gelb schraffiert eingezeichneten Verkehrsflächen,

Der berechnigte Eigentümer

Blatt 21, Kataster 22, EGRID CH23, C. _____

hat zusätzlich an geeigneter Stelle über das belastete Grundstück

Blatt 17, Kataster 18, EGRID CH24, C. _____

ein Fuss- und Fahrwegrecht als Zugang zur genannten Verkehrsfläche.

Jegliche Nutzung als Lagerfläche und Dauerparkplatz ist verboten.

Das Argument der Klägerin, das Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche sei errichtet worden, um ihr eine Durchfahrt zu ihrem Grundstück zu gewähren, ist mit Blick auf die gleichentags errichteten Dienstbarkeiten nicht stichhaltig. Am tt. Mai 2010 wurde nämlich zulasten des Grundstücks Nr. 1 ebenfalls ein "Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche mit Fuss- und Fahrwegrecht" zugunsten des Grundstücks Nr. 22 eingetragen und es wurde definiert, dass "die berechtigten Eigentümer lit. a bis c auf den belasteten Grundstücken das Mitbenützungsrecht an den im Plan gelb schraffierten eingezeichneten Verkehrsflächen" haben. Zudem wurde vereinbart, dass der berechtigte Eigentümer lit. c zusätzlich an geeigneter Stelle über das belastete Grundstück lit. a ein Fuss- und Fahrwegrecht als Zugang zur genannten Verkehrsfläche hat. Wenn der Klägerin zu folgen wäre und das Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche auch ein Durchfahrtsrecht (im Sinne eines Fuss- und Fahrwegrechts über das Grundstück) umfassen würde, wäre die Zufahrt zur gelb schraffierten Fläche über das Grundstück Nr. 18 bereits mit dem Mitbenützungsrecht an der gelb markierten Verkehrsfläche gewährleistet gewesen. Die zusätzliche Begründung eines Fuss- und Fahrwegrechts zulasten des Grundstücks Nr. 18 als Zugang zur gelb schraffierten Verkehrsfläche hätte damit keine eigene Bedeutung und wäre nicht erforderlich gewesen.

Dass das Mitbenützungsrecht der Klägerin an der Verkehrsfläche nicht als Durchfahrtsrecht im Sinne eines Fuss- und Fahrwegrechts über das belastete Grundstück verstanden werden kann, ergibt sich sodann auch aus dem Vergleich zu anderen Dienstbarkeiten, welche im Grundbuch auf den Grundstücken Nr. 9 und 1 eingetragen sind. Ein Fuss- und Fahrwegrecht zulasten des Grundstücks Nr. 8 wurde am 21. Oktober 1970 begründet. Mit diesem Fuss- und Fahrwegrecht wurde die Zufahrt zum Grundstück Nr. 9 über das Grundstück Nr. 8 rechtlich gesichert. Im Gegensatz zum vorliegenden Mitbenützungsrecht an der Verkehrsfläche wurde klar bezeichnet, dass es sich um ein Fuss- und Fahrwegrecht handelt. Zudem wurde im Servitutenprotokoll klar geregelt, dass das Fuss- und Fahrwegrecht über Blatt 25, Kataster 8, besteht. Rund 35 Jahre später wurde ein Fuss- und Fahrwegrecht zulasten des Grundstücks Nr. 9 begründet. Auch hier lässt sich dem Servitutenprotokoll klar die wortwörtliche Bezeichnung "Fuss- und Fahrwegrecht"

entnehmen, es ist nicht von einem "Mitbenützungsrecht" die Rede. Weiter ist geregelt, dass die berechtigten Eigentümer an geeigneter Stelle das Fuss- und Fahrwegrecht "über" das Grundstück Nr. 9 haben, "von und nach der Miteigentumsstrasse Kataster 8" (vgl. act. 4/2).

Dass Jahre vor der Errichtung der vorliegend interessierenden Dienstbarkeit und zeitgleich eine Dienstbarkeit auf dem Nachbargrundstück mit demselben Wortlaut und dem Zusatz "mit Fuss und Fahrwegrecht" errichtet wurde, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die dazumal beteiligten Parteien nicht dieselbe Dienstbarkeit auf dem Grundstück der Klägerin errichten wollten wie auf demjenigen des Nachbarn. Ansonsten hätten sie denselben Wortlaut benutzt. Zu diesem Zeitpunkt sollte mit der Errichtung der Dienstbarkeit nur die Zufahrt zur bestehenden Garage gesichert werden. E contrario war der Zweck der Dienstbarkeit nicht als Zugang zum heute errichteten Carport gedacht, sondern eben nur die Benützung der bestehenden Wege. Da es keine Parkplätze (und schon gar keinen Carport) auf dem Grundstück der Klägerin gab, war ein Überfahren der Verkehrsfläche ursprünglich gar nicht nötig. Sinn und Zweck der Dienstbarkeit war somit die Mitbenützung der Verkehrsfläche zur Erreichung der Garage – und nicht die Anfahrt auf das eigene Grundstück. Es wurde eben gerade kein Fuss- und Wegrecht begründet.

Ebenfalls am tt. Mai 2010 errichtet wurde die folgende Dienstbarkeit (vgl. act. 4/22 und act. 13/2):

Grunddienstbarkeit

Benützungsrecht an Garage mit Unterhaltsregelung, befristet bis A._____, geb. tt.11.1972, und F._____, geb. tt.10.1973, respektive deren gemeinsame Nachkommen, nicht mehr Eigentümer des berechtigten Grundstückes sind aus Sicht des Grundstückes

Blatt 3, Kataster 9, EGRID CH20, C._____

zulasten

Blatt 2, Kataster 1, EGRID CH16, C._____

Der berechnigte Eigentümer hat auf dem belasteten Grundstück das ausschliessliche Benützungsrecht an den im Plan **blau** eingezeichneten Garagen.

Die Kosten von Gebäudeunterhalt und Erneuerung der Garagen werden vom belasteten Eigentümer alleine getragen.

Obligatorische Bestimmung

Die Parteien vereinbaren, dass der berechnigte Eigentümer dem belasteten Eigentümer für dieses Benützungsrecht pro Monat einen Betrag von CHF 100.00

(CHF 50.00 pro Garage) zu bezahlen hat. Dieser Betrag ist mit dem Landesindex der Konsumentenpreise verknüpft und jährlich entsprechend zu indexieren. Basis bildet der Indexstand von März 2010 (103.8 Punkte).

Die Argumentation der Klägerin, dass die Garagendienstbarkeit zeitlich beschränkt sei, weshalb für allfällige Rechtsnachfolger keine Parkierungsmöglichkeiten bestehen würden, was den Verkauf erheblich erschweren und sich massgeblich auf den Kaufpreis auswirken würde, ist nicht stichhaltig. Im Gegenteil: Der Wortlaut dieser Dienstbarkeit zeigt, dass auf der blau markierten Fläche eben gerade kein Mitbenützungsrecht besteht, sondern ein ausschliessliches Benützungsrecht. Dieser Wortlaut zeigt, dass die Parteien zum damaligen Zeitpunkt an eine Parkierungsmöglichkeit dachten, jedoch nicht auf der gelb und grün markierten, sondern der blau markierten Fläche. Dass sich die Bedürfnisse der Klägerin verändert haben und sie heute selbst mehr Parkplätze benötigt und zusätzlich einen Hausteil vermietet und die Mieter ebenfalls einen Platz für ihre Autos benötigen, wurde zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bedacht. Nichtsdestotrotz kann die Klägerin hieraus keinen Anspruch ableiten, da ein Überfahrtsrecht nicht dem ursprünglichen Zweck der Dienstbarkeit entsprach.

Nichts abzuleiten vermögen die Parteien auch aus der obligatorischen Vereinbarung vom 15. Dezember 2014, mit welcher der künftige Unterhalt der Dienstbarkeiten geregelt werden sollte (vgl. act. 4/12). Zum einen wurde diese obligatorische Vereinbarung Jahre nach der Errichtung der Dienstbarkeit geschlossen, zum anderen wurde in deren Rahmen explizit vereinbart, dass sie keine dingliche Wirkung entfalten soll, womit sie die eingetragene Dienstbarkeit nicht zu ändern vermag.

Die Diskussion über die Dimension sowie den Ausbau der Verkehrsfläche sind im vorliegenden Verfahren insofern irrelevant, als dass diese einzig den Zweck haben, eine allfällige Überfahrt über das Wiesenbord zu stabilisieren, die Klägerin den Ausbau der Verkehrsfläche jedoch nicht eingeklagt hat, weshalb ihre diesbezüglichen Ausführungen nicht zu hören sind.

Da die Auslegung der Servitutenprotokolle als Erwerbsgrund bereits zum Ergebnis führt, dass die Klägerin kein Recht hat, über die Verkehrsfläche auf ihr Grundstück zu fahren, erübrigen sich weitere Ausführungen zur langjährigen Ausübung.

2.3.4.3. Beseitigung des Zauns

Nach dem Ausgeführten ist festzuhalten, dass die Auslegung des Grundbucheintrags der Klägerin kein Recht gewährt, über die Verkehrsfläche zu fahren, weshalb sie ebenso wenig das Recht hat, die Beseitigung des Zauns zu verlangen.

Entsprechend sind die Rechtsbegehren Ziffer 2-4 der Klägerin abzuweisen. Folglich ist auch eine Vollstreckung gemäss Rechtsbegehren Ziffer 5 nicht möglich, womit dieses ebenfalls abzuweisen ist.

2.4. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich bei objektivierter Auslegung der Servitutenprotokolle, dass zur Zeit der Errichtung der Dienstbarkeit die Zufahrt mit Motorfahrzeugen gerade nicht Absicht der vertragsschliessenden Parteien war und entsprechend auch kein Überfahrrecht der Klägerin über die Verkehrsfläche besteht.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Prozesskosten

Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Grundlage für die Festsetzung der Gebühr und Parteientschädigung bildet grundsätzlich der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG und § 2 Abs. 1 AnwGebV).

3.1.1. Kostenaufgabe

Bei diesem Verfahrensausgang ist die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.1.2. Entscheidgebühr und Kosten Schlichtungsverfahren

Die Gerichtskosten bemessen sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG). Die Entscheidgebühr richtet sich gemäss § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG nach dem Streitwert sowie dem Aufwand des Gerichts. Die Klägerin beziffert den Streitwert mit schätzungsweise Fr. 50'000.– (act. 2 S. 3). Ausgehend von diesem Streitwert beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 5'500.–. Im vorliegenden Verfahren wurden eine Hauptverhandlung sowie die Fortsetzung der Hauptverhandlung durchgeführt sowie über vorsorgliche Massnahmen entschieden. Entsprechend ist die Grundgebühr zu erhöhen und in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG die Entscheidgebühr somit auf Fr. 7'000.– festzusetzen.

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens vor dem Friedensrichteramt G. _____ ZH (GV.2021.00029) in Höhe von Fr. 480.– sind zur Hauptsache zu schlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Da die Klägerin vollständig unterliegt, hat sie diese Kosten zu tragen.

3.2. Parteientschädigung

Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Grundgebühr nach dem Streitwert, nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Rechtsvertreters sowie nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt (§ 2 Abs. 1 lit. a und lit. c-e AnwGebV, § 4 Abs. 1 AnwGebV). Die Grundgebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 Satz 2 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet, wobei die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag in der Regel höchstens die Grundgebühr beträgt (§ 11 Abs. 2 und Abs. 3 AnwGebV). Aufgrund des Streitwerts würde vorliegend eine ordentliche Parteientschädigung von rund Fr. 7'000.– resultieren. Unter Berücksichtigung der zweiten Hauptverhandlung sowie des Schriftenwechsels betreffend vorsorgliche Massnahmen ist ein Zuschlag zu gewähren und die Parteientschädigung auf Fr. 10'000.– zzgl. MwSt. festzusetzen.

4. Rechtsmittel

Da der Streitwert des vorliegenden Verfahrens Fr. 10'000.– übersteigt, ist gegen dieses Urteil die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Richtet sich das Rechtsmittel nur gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids, so ist einzig die Beschwerde zulässig (Art. 110 ZPO i. V. m. Art. 319 ff. ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit auf diese eingetreten wird.
2. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und in der Höhe von Fr. 5'500.– aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– (inkl. Barauslagen) zzgl. Mehrwertsteuer von 8.1 % zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

BEZIRKSGERICHT HINWIL

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Mattle

MLaw I. Diener

versandt am: