

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB100053-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
Dr. K. Schröder

Beschluss und Urteil vom 21. September 2011

in Sachen

1) **A.**_____,

2) **B.**_____,

Beklagte und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

C._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Eigentum / Besitzschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
22. Juni 2010 (CG080028)**

Rechtsbegehren:

1. Grenzscheidungsklage

Es sei festzustellen, dass die gemeinsame, von Osten (Kat.-Nr. K1._____/Z._____) nach Westen verlaufende, nach ca. 22 Metern rechtwinklig nach Süden abbiegende, im beigehefteten Situationsplan 1:500 mit grüner Farbe gekennzeichnete Grenze zwischen den Liegenschaften des Klägers und jener der Beklagten wie im Situationsplan dargestellt verläuft, dass demzufolge die Parzelle von ca. 460 m² Fläche ("4 Aren") Bestandteil des Grundstücks Kat.-Nr. K2._____ bildet und im Alleineigentum des Klägers steht.

Eventuell: Eigentumsklage

Es sei festzustellen, dass die blau schraffierte Teilfläche von ca. 460 m² (4 "Aren") Wiese des Grundstückes Kat.-Nr. K3._____, wie im beigehefteten Situationsplan 1 : 500 dargestellt, einen Bestandteil des Grundstückes Kat.-Nr. K2._____ bildet und damit im Alleineigentum des Klägers steht.

2. Beseitigungsklage

Die Beklagten seien zu verpflichten, die Grünhecke sowie den Metallzaun (einschliesslich Foundationen), welche sie im Grundstück von ca. 460 m² (4 "Aren", siehe Ziffer 1 hievor, blau schraffierte Fläche) angepflanzt bzw. gebaut haben, innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils über die Klagen der Zf. 1 und 2 auf eigene Kosten zu beseitigen und es sei der Kläger zu ermächtigen, auf Kosten der Beklagten einen Dritten mit der Beseitigung zu beauftragen, falls diese ihren Verpflichtungen nicht ordnungsgemäss nachkommen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten und zwar einschliesslich der Weisungskosten des Friedensrichteramtes D._____ vom 4.12.2007 in Höhe von Fr. 470.– zuzüglich 7,6 % MWSt.

Rechtsbegehren der Beklagten:

1. Es sei festzustellen, dass die gegenwärtig im Grundbuch eingetragene gemeinsame von Osten nach Westen verlaufende, nach ca. 22 Metern leicht stumpfwinklig nach Süden abbiegende, Grenze zwischen den Grundstücken des Klägers E._____-Weg 1, D._____, Kat.-Nr. K2._____ und der Beklagten E._____-Weg 3 und 5, Kat.-Nr. K3._____ rechtmässig ist und die Klage im übrigen abzuweisen.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass die in der Planskizze vom tt. mm 1925 eingetragene Teilfläche von ca. 460m² ("4 Aren"),

Nachtragserklärung vom tt. mm 1960, Wiese des Grundstückes Kat-Er. K3._____, infolge Ersitzung im Miteigentum der Beklagten steht und die gegenwärtige Grundbucheintragung rechtmässig ist.

3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers.

Widerklage der Beklagten:

1. Es sei festzustellen, dass die Meteorwasserleitung, die von der östlichen Seite des sich im Eigentum des Beklagten befindlichen Gebäudes Assek.-Nr. ..., Grundstück Kat.-Nr. K2._____, E._____-Weg 1, D._____, über das Grundstück des Klägers E._____-Weg 3 und 5, Kat.-Nr. K3._____ in den F._____-Bach führt, widerrechtlich erstellt worden ist.
2. Es sei der Beklagte mit Wirkung ab Rechtskraft des Urteils zu verpflichten, diese Meteorwasserleitung gemäss Ziff. 1 vor der Grundstücksgrenze der Widerkläger abzutrennen und es sei ihm zu verbieten, über diese Leitung Wasser oder irgendwelche Flüssigkeiten auf oder durch das Grundstück der Beklagten und Widerkläger zu leiten unter Androhung Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB und der Ersatzvornahme durch die Beklagten und Widerkläger auf Kosten des Klägers und Widerbeklagten für den Fall, dass er innert Frist dieser Verpflichtung nicht nachkommt.
3. Eventualiter sei der Kläger und Widerbeklagte zu verpflichten, diese Wasserleitung innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf eigene Kosten zu beseitigen, unter Androhung Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB und der Ersatzvornahme durch die Beklagten und Widerkläger auf Kosten des Klägers und Widerbeklagten für den Fall, dass er dieser Verpflichtung nicht innert Frist nachkommt.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Juni 2010:

1. Es wird festgestellt, dass die zwischen dem Grundstück des Klägers (Kat.-Nr. K2._____, D._____) und dem Grundstück der Beklagten 1 und 2 (Kat.-Nr. K3._____, D._____) gemeinsame, von Osten (Kat.-Nr. K1._____/Z._____) nach Westen verlaufende, nach ca. 22 Metern rechtwinklig nach Süden abbiegende, im beigehefteten und Bestandteil dieses Urteils bilden-

- den Situationsplan 1:500 vom 21. August 2006 mit grüner Farbe gekennzeichnete Grenze wie im Situationsplan dargestellt verläuft und dass demzufolge die auf dem Situationsplan blau gekennzeichnete Parzelle von ca. 460 m² Fläche ("4 Aren") Bestandteil des Grundstücks Kat.-Nr. K2._____ bildet und im Alleineigentum des Klägers steht.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, in den Grundprotokollen und Grundregistern sowie in den Grundbuchplänen die Mutation gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nachzuführen.
 3. Den Beklagten 1 und 2 wird befohlen, die auf der erwähnten Parzelle gemäss Dispositiv-Ziffer 1 befindliche Grünhecke sowie den Metallzaun (einschliesslich Foundationen) innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf eigene Kosten zu beseitigen.
 4. Kommen die Beklagten 1 und 2 dem Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 3 nicht innert Frist nach, so wird der Kläger ermächtigt, die Grünhecke sowie den Metallzaun (einschliesslich Foundationen) auf Kosten der Beklagten 1 und 2 selber zu beseitigen oder durch einen Dritten beseitigen zu lassen. Die Beklagten 1 und 2 werden diesfalls unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger die entsprechenden Kosten zu erstatten.
 5. Dem Kläger wird befohlen, innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Meteorwasserleitung, die von der östlichen Seite des sich im Eigentum des Klägers befindlichen Gebäudes Assek.-Nr. ... auf Kat.-Nr. K2._____, D._____, ausgeht und über das Grundstück der Beklagten 1 und 2, Kat.-Nr. K3._____, D._____, in den F._____-Bach führt, vor der gemeinsamen Grundstücksgrenze der Parteien abzutrennen, und es wird dem Kläger verboten, weiterhin über diese Meteorwasserleitung Wasser oder andere Flüssigkeiten über das Grundstück der Beklagten 1 und 2 zu führen.
 6. Kommt der Kläger dem Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 5 nicht innert Frist nach, so werden die Beklagten 1 und 2 ermächtigt, die Meteorwasserleitung ab der gemeinsamen Grundstücksgrenze auf Kosten des Klägers selber abzutrennen oder durch einen Dritten abtrennen zu lassen. Der Kläger wird

diesfalls verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 die entsprechenden Kosten zu erstatten.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 14'500.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 18.90 Augenscheinauslage

Fr. 14'518.90

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten werden dem Kläger zu 1/10 und den Beklagten 1 und 2 zu 9/10 auferlegt, den Beklagten 1 und 2 unter sich je hälftig und unter solidarischer Haftung eines jeden Beklagten für die gesamten Kosten.

9. Die Beklagten 1 und 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 18'400.- zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer von Fr. 1'398.40.- zu bezahlen.

10. [Mitteilungssatz]

11. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

der Beklagten und Appellanten (Urk. 72 S. 2):

- "1. Ziff. 1-4 des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben unter Neufestsetzung der Kostenfolge.
2. Es sei festzustellen, dass die gegenwärtig im Grundbuch eingetragene gemeinsame von Osten nach Westen verlaufende, nach ca. 22 Metern leicht stumpfwinklig nach Süden abbiegende, Grenze zwischen den Grundstücken des Klägers E. _____-Weg 1, D. _____, Kat.-Nr. K2. _____ und der Beklagten E. _____-Weg 3 und 5, Kat.-Nr. K3. _____ rechtmässig ist und die im Situationsplan 1:500 vom 21. August 2006 blau gekennzeichnete Parzelle von ca. 460 m² Fläche Bestandteil des Grundstücks Kat.-Nr. K3. _____ der Beklagten bildet und im Alleineigentum der Beklagten steht.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Klägers und Appellaten (Urk. 75 S. 2):

"die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen unter Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten und Appellanten."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. G._____ (Rechtsvorgänger der Beklagten und Berufungskläger [nachfolgend: die Beklagten]) war Eigentümer des Grundstückes Kat.-Nr. K3._____ (vormals Kat.-Nr. ... [vgl. Urk. 6/2 letztes Blatt]) in der Gemeinde D._____ mit einer Fläche von 1106 m². Auf dem Grundstück befindet sich das Gebäude Assek.-Nr. H1._____ (vormals Assek.-Nr. H2._____). I._____ (Rechtsvorgänger des Klägers und Berufungsbeklagten [nachfolgend: der Kläger]) war Eigentümer des benachbarten Grundstückes Kat.-Nr. K2._____ (vormals Kat.-Nr. ... [vgl. Urk. 6/2 letztes Blatt]).

2. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 14. April 1960 verkaufte G._____ als Verkäufer I._____ als Käufer einen Teil seines Grundstückes Kat.-Nr. K3._____. Zwecks Beschreibung des Kaufobjektes wurde auf eine dem Kaufvertrag angehängte Planskizze aus dem Jahr 1925 verwiesen und das Kaufobjekt wie folgt umschrieben (Urk. 6/2 S. 1):

"ca. 4 Aren (ca. vier Aren) Wiesen beim Wiesenthal, die in der erwähnten Planskizze durch rote Linie abgetrennte Fläche.

Grenzen:

1. Bach
2. Verkäufer
3. und 4. Käufer"

Auf der erwähnten Planskizze aus dem Jahr 1925 wurde Folgendes handschriftlich festgehalten und von den beiden Parteien des Grundstückkaufvertrages unterschriftlich bestätigt (Urk. 6/2 Blatt 5 = Urk. 53/1 [Farbkopie des Originals]):

"Die senkrecht zum Bach verlaufende Grenzlinie ist um 22 m gegen das Haus Assek. Nr. H2._____, neue Nr. H1._____ verschoben worden, vgl. rote Linie oben. Die zwi-

schen der alten u. neuen Linie befindliche Fläche von ca. 4 Aren ist heute durch G. _____ an I. _____ verkauft worden. D. _____, den tt. April 1960."

In Bezug auf den Kaufpreis wurde im Kaufvertrag vom 14. April 1960 bestimmt, dass der Kaufpreis Fr. 1'700.00 betrage und bereits am 10. August 1956 (sic) bar an G. _____ bezahlt worden sei (Urk. 6/2 S. 2). Schliesslich wurde festgehalten, dass der Besitzesantritt von I. _____ ebenfalls bereits am 10. August 1956 (sic) stattgefunden habe (Urk. 6/2 S. 2 Ziff. 1 Weitere Bestimmungen).

3. Bereits einige Tage früher - nämlich mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 5. April 1960 - verkaufte I. _____ sein Grundstück Kat.-Nr. K2. _____) an J. _____, den Vater des Klägers. Die Fläche dieses Grundstückes wurde mit 82,18 Aren - "inkl. ca. 40 m² Land noch zu erwerben von G. _____" - angegeben. Ferner wurde seitens des Notars auf dem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag handschriftlich was folgt festgehalten (Urk. 47/7 S. 1):

"Das von G. _____ erworbene Land misst ... ca. 4 Aren; Kaufobj. 1 [d.h. Grundstück Nr. K2. _____] misst demzufolge total ca. 85,78 Aren.

Not. am tt.6.1960

Grundbuchamt D. _____"

Weiter wurde festgehalten, dass der Besitzesantritt des Käufers in der Zeit von 1. Mai bis 1. Juni 1960 stattzufinden habe (Urk. 47/7 S. 10 Ziff. 1 Weitere Bestimmungen).

4. Bei der späteren Grundbuchvermessung hielt der Geometer den Grenzverlauf zwischen den Grundstücken der Parteien fest. Die heute eingetragene Westgrenze zwischen den Grenzpunkten Nord und Süd hat eine Länge von 31,7 m (Urk. 67 S. 9 Rz. 6.2.3). Zwischen den Parteien ist der korrekte Grenzverlauf umstritten.
 - a) Der Kläger machte im erstinstanzlichen Verfahren geltend, dass der Geometer bei der Festsetzung des Grenzverlaufs den seinerzeitigen Verkauf einer Fläche von ca. 4 Aren (Verkauf vom 14. April 1960) nicht berücksichtigt habe. Es sei daher der korrekte Grenzverlauf sowie sein Alleineigentum am betreffenden Grundstücksteil mit einer Fläche von ca. 4 Aren festzustellen. Da die Beklagten auf diesem Grundstücksteil

eine Grünhecke und einen Metallzaun mit Foundationen erstellt hätten, seien sie zu deren Beseitigung verpflichtet.

- b) Demgegenüber gingen die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren davon aus, dass der Grenzverlauf zwischen den Grundstücken der Parteien korrekt im Grundbuch wiedergeben werde. Daher beantragten die Beklagten die Abweisung der Klage und die Feststellung, dass der im Grundbuch eingetragene Grenzverlauf rechtmässig sei; eventualiter sei festzustellen, dass der streitbezogene Grundstücksteil infolge Ersitzung im Miteigentum der Beklagten stehe.
5. Mit Urteil vom 22. Juni 2010 fällte das Bezirksgericht Bülach das obgenannte Urteil (Urk. 67). Im Wesentlichen ging die Vorinstanz davon aus, dass die Grundbucheinträge die Eigentumsverhältnisse nicht korrekt wiedergäben, und wies das Grundbuchamt dementsprechend an, die erforderlichen Änderungen nachzuführen.
6. Gegen dieses Urteil erklärten die Beklagten am 19. Juli 2010 rechtzeitig Berufung (Urk. 68). Am 29. September 2010 erstatteten die Beklagten die Berufungsbegründung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 72). Mit Berufungsantwort vom 18. November 2010 stellte der Kläger die obgenannten Anträge (Urk. 75). In der Berufungsreplik vom 27. Januar 2011 (Urk. 78) und in der Berufungsduplik vom 11. April 2011 (Urk. 83) hielten die Parteien an ihren bisherigen Anträgen fest. Mit Verfügung vom 15. April 2011 wurden den Beklagten die Berufungsduplik zugestellt und der Schriftenwechsel für abgeschlossen erklärt (Urk. 84).
7. Auf telefonische Anfrage erklärten die Parteien, auf eine öffentliche Urteilsberatung und auf die mündliche Eröffnung des Urteils zu verzichten (Urk. 85 und 86).

2. Prozessuales

1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Für Rechtsmittelverfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wur-

den, ist das bisherige Recht weiterhin anwendbar (Art. 404 ZPO). Das Berufungsverfahren untersteht daher den Verfahrensvorschriften der bisherigen kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung.

2. Soweit die Beklagten sinngemäss die Aktivlegitimation des Klägers mit dem Hinweis bestreiten, dass das am 5. April 1960 von I._____ an J._____ (Vater des Klägers) verkaufte Grundstück den umstrittenen Grundstücksteil mit einer Fläche von ca. 4 Aren gar nicht habe umfassen können, weil der betreffende Grundstücksteil erst am 14. April 1960 von G._____ an I._____ verkauft worden sei (Urk. 72 S. 2 f. Rz. 3 und 4), tragen sie eine neue Behauptung vor, obwohl im Berufungsverfahren - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen - keine Noven zulässig sind (§ 267 Abs. 1 ZPO/ZH). Abgesehen davon wäre diese Behauptung ohnehin unbegründet, weil nach der Rechtsprechung der Verkauf eines Grundstückes, an dem noch kein Eigentum begründet ist, nicht ausgeschlossen ist (BGE 114 II 127 E. 2 S. 129, 81 II 502 E. 3 S. 506 f.).
3. Mit Eingang der Berufungsantwort vom 29. September 2010, eingegangen am 30. September 2010, ist das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf Dispositiv-Ziffern 5 und 6 rechtskräftig geworden, nachdem der Kläger die entsprechenden Dispositiv-Ziffern nicht angefochten hat. Das ist vorab mit Beschluss festzuhalten (§ 260 Abs. 1 ZPO/ZH)
3. Materielles
 1. In **rechtlicher Hinsicht** hielt die Vorinstanz einleitend zutreffend und unanagefochten fest, dass zwischen den Parteien der Verlauf der gemeinsamen Grundstücksgrenze strittig sei. Zusammenfassend geht die Vorinstanz einerseits davon aus, dass der Kläger in Ziffer 1 seines Rechtsbegehrens mit Grenzscheidungsklage (Art. 669 ZGB) die Feststellung des korrekten Grenzverlaufs sowie mit Eigentumsfeststellungsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) und Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 Abs. 1 ZGB) die Feststellung seines Eigentums am umstrittenen Grundstücksteil beantrage. Andererseits ziele er in Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens mit Eigentumsfreiheitsklage

(Art. 641 Abs. 2 ZGB) sowie Beseitigungsklage (Art. 671 Abs. 3 und 678 Abs. 1 ZGB) darauf ab, dass die Vorrichtungen und Pflanzen der Beklagten auf dem von ihm beanspruchten Grundstücksteil zu beseitigen seien. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese zutreffenden - und im übrigen im Berufungsverfahren auch unangefochtenen - Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH mit Hinweis auf Urk. 67 S. 5 f.).

2. Umstritten sind im vorliegenden Berufungsverfahren nur **Tatsachenfragen**. In Bezug auf den Sachverhalt ist zunächst klar und unbestritten, dass G._____ mit Kaufvertrag vom 14. April 1960 eine Grundstücksfläche von rund 4 Aren verkaufte (Urk. 6/2) und dass für die Umschreibung der verkauften Fläche auf eine dem Kaufvertrag angehängte Planskizze aus dem Jahr 1925 verwiesen wurde (Urk. 6/2 Blatt 5 = Urk. 53/1 [Farbkopie des Originals]). Umstritten ist hingegen die Frage, ob bei der späteren Grundbuchvermessung in der Zeit nach dem Abschluss des Grundstückkaufvertrages vom 14. April 1960 der Grenzverlauf zwischen den Grundstücken der Parteien vom Geometer richtig erfasst wurde.
 - a) In Bezug auf die Beweislast ging die Vorinstanz zutreffend und unangefochten davon aus, dass der Kläger den Nachweis für sein Eigentum am umstrittenen Grundstücksteil - d.h. den Nachweis des unrichtig eingetragenen Grenzverlaufs - zu erbringen habe (Urk. 67 S. 7). Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann auch auf diese Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH mit Hinweis auf Urk. 67 S. 6 f.).
 - b) In Bezug auf das Beweismass bzw. die Beweisstrenge ist festzuhalten, dass als Regelbeweismass der *strikte bzw. strenge Beweis* zu verlangen ist; danach ist ein Beweis erst dann erbracht, wenn der Richter aufgrund objektiver Gesichtspunkte von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt ist und allfällige Zweifel als nicht erheblich erscheinen (Sicherheit). Die Anforderungen an den strikten Beweis sind strenger als beim Beweismass der *überwiegenden Wahrscheinlichkeit*, wonach

ein Beweis dann als erbracht gilt, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart wichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten nicht massgeblich ins Gewicht fallen (hohe Wahrscheinlichkeit). Eine weitere Beweiserleichterung ist vorgesehen beim Beweismass der *Glaubhaftigkeit*, wonach es genügt, wenn für das Vorhandensein eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (Wahrscheinlichkeit) (BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 719 f., 130 III 321 E. 3.2, 128 III 271 E. 2b/aa). Da die beweisbelastete Partei im ordentlichen Verfahren grundsätzlich den strikten bzw. strengen Beweis erbringen muss und vorliegend kein Fall zu beurteilen ist, in welchem sich das Gericht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit begnügen darf (vgl. zu den Fällen BSK-ZGB I, Hans Schmid/Flavio Lardelli, N. 18 zu Art. 8 ZGB), obliegt es dem Kläger, den strikten Beweis dafür zu erbringen, dass der Geometer den Grenzverlauf zwischen den Grundstücken der Parteien bei der Grundbuchvermessung in der Zeit nach dem Abschluss des Grundstückkaufvertrages vom 14. April 1960 nicht korrekt erfasste.

- c) Die Vorinstanz ging nach Durchführung eines Beweisverfahrens davon aus, dass dem Kläger der rechtsgenügende Beweis gelungen sei, dass der Grenzverlauf im Anschluss an den Grundstückkaufvertrag vom 14. April 1960 nicht angepasst wurde. Bei der Beweiswürdigung stützte sich die Vorinstanz als Beweismittel einerseits auf verschiedene Urkunden im Sinn von §§ 183 ff. ZPO/ZH (Grund- bzw. Katasterpläne, Planskizzen etc.) sowie auf einen vom sachkundigen Grundbuchführer zu Protokoll erklärten Amtsbericht im Sinn von § 168 ZPO/ZH. Im Folgenden ist zu prüfen, ob dieser Beweiswürdigung gefolgt werden kann.
- Im Zusammenhang mit der Länge der Grenzlinie West hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass auf der dem Grundstückkaufvertrag angehängten Handskizze eine Länge von "50m" angegeben werde (Urk 6/2 Blatt 5 = Urk. 53/1 [Farbkopie des Originals]). Da unbestritten

sei, dass im Grundstückkaufvertrag vom 14. April 1960 eine Verschiebung der Grenzlinie Nord um 22m nach Süden vorgesehen gewesen sei (Urk 6/2 Blatt 5 = Urk. 53/1 [Farbkopie des Originals]), ergebe sich nach dem Abgang des umstrittenen Grundstückteils eine Länge der Grenzlinie West von 28m (50m minus 22m). Der Umstand, dass die Länge der heutigen Grenzlinie zwischen dem nördlichen und südlichen Grenzpunkt unbestritten 31,7m betrage, spreche - unter Berücksichtigung der mit der Handskizze aus dem Jahr 1925 verbundenen Messungengenauigkeit - dafür, dass der Grenzverlauf bei der Grundbuchvermessung in der Zeit nach dem Abschluss des Grundstückkaufvertrages vom 14. April 1960 richtig erfasst worden sei. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (§ 161 GVG/ZH mit Hinweis auf Urk. 67 S. 9 f. E. 6.2).

- Sodann hielt die Vorinstanz in Bezug auf die Flächenmasse - namentlich gestützt auf die Aussagen des sachkundigen Grundbuchführers, wonach die Protokollmasse "mit Vorsicht zu geniessen" seien (VI-Prot. S. 20) - fest, dass sich aufgrund der unklaren Angaben zu den Flächenmassen der Grundstücke weder für die eine noch für die andere Sachdarstellung der Parteien etwas gewinnen lasse. Auch auf diese zutreffenden und unbestrittenen Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH mit Hinweis auf Urk. 67 S. 10 f. E. 6.3).
- Für den Prozessausgang entscheidend war aus der Sicht der Vorinstanz, dass das Grundstück Kat.-Nr. K3._____ vor dem Verkauf vom 14. April 1960 die gleiche Form und Grösse aufwies wie nach dem Abgang der veräusserten Fläche von ca. 4 Aren. Namentlich die vom Ingenieur- und Vermessungsbüro L._____ im Oktober 1959 erstellte Plankopie weise eine Länge der Grenzlinie zwischen den Grenzpunkten Süd und Nord von 32,5m aus (Urk. 47/2). Da diese unzweifelhaft vor dem Grundstückkaufvertrag vom 14. April 1960 erstellte Plankopie eine Grenzlinie von 32,5m aufweise, die sich mit der unbestrittenen ak-

tuellen Länge der Grenzlinie von 31,7m mehr oder weniger decke, sei davon auszugehen, dass die Übertragung der Grundstücksfläche gemäss Kaufvertrag vom 14. April 1960 in den späteren Grundbuchplänen nicht erfasst worden sei, sondern dass die früheren Grenzlinien unverändert übernommen worden seien (vgl. im Einzelnen Urk. 67 S. 11 ff. E. 6.4 und 6.5). Daraus folgert die Vorinstanz, dass die aktuellen Grundbuchpläne die Eigentumsverhältnisse nicht korrekt wiedergäben. Deshalb sei die gestützt auf Art. 975 Abs. 1 ZGB erhobene Grundbuchberichtigungsklage gutzuheissen, das Eigentum des Klägers am umstrittenen Grundstücksteil festzustellen und der Grundbuchführer anzuweisen, den Grenzverlauf im Grundbuch zu berichtigen.

- d) Zu dieser Beweiswürdigung ist vorab festzuhalten, dass die Vorinstanz die erhobenen Beweismittel auf mehreren Seiten sehr sorgfältig und gründlich würdigte. Grundsätzlich kann der Auffassung der Vorinstanz gefolgt werden, dass aufgrund des im Oktober 1959 erstellten Grundbuchplans, der eine Länge der Grenzlinie zwischen den Grenzpunkten Süd und Nord von 32,5m ausweist (Urk. 47/2), davon auszugehen ist, dass der Abgang des mit Kaufvertrag vom 14. April 1960 verkauften Grundstücksteils nie in den Grundbuchplänen erfasst wurde, weil die aktuelle Grenzlinie unbestritten eine Länge von 31,7 m aufweist, was nichts anderes heissen kann, als dass der Grundbuchplan seit Oktober 1959 nicht angepasst wurde, obwohl mit Kaufvertrag vom 14. April 1960 ein Grundstücksteil von ca. 4 Aren verkauft wurde. Umgekehrt weist die Vorinstanz selbst darauf hin, dass die auf der Plankopie vom Oktober 1959 eingetragene Länge der Grenzlinie von 32,5m vor dem Verkauf des Grundstücksteils (Urk. 47/2) in "eklatantem Widerspruch" (Urk. 67 S. 13 E. 6.4.7) zur handschriftlichen Planskizze aus dem Jahr 1925 steht, welche eine Länge der Grenzlinie ebenfalls vor dem Verkauf des Grundstücksteils von 50m angibt (Urk. 53/1 [Farbkopie des Originals]). Die Vorinstanz versuchte, diesen Widerspruch mit dem Hinweis aufzulösen, dass über die Verhältnisse zwischen 1925 und 1959/60 nichts bekannt sei, dass die Grundstücksgrenze in der Zeit

zwischen 1925 und 1959/60 "aus welchem Rechtstitel auch immer" verschoben worden sein könnte und dass die handschriftliche Planskizze aus dem Jahr 1925 ungenau sei (Urk. 67 S. 14 E. 6.4.7). Diese Erklärungen sind zwar vertretbar, ändern letztlich jedoch nichts an der Tatsache, dass die als Bestandteil des Grundstückkaufvertrags vom 14. April 1960 verwendete Planskizze aus dem Jahr 1925 die Länge der Grenzlinie mit 50m angibt und die aktuelle Grenzlinie eine unbestrittene Länge von 31,7m hat, was wiederum dafür spräche, dass der Abgang des umstrittenen Grundstückteils in den aktuellen Grundbuchplänen schon berücksichtigt ist. Bei dieser Ausgangslage bestehen immerhin gewisse Zweifel an der Behauptung des Klägers, dass der Verkauf des Grundstückteils von ca. 4 Aren bislang in den Grundbuchplänen nicht erfasst wurde. Diese Zweifel an der Darstellung des Klägers werden nun erheblich durch den unbestrittenen Umstand verstärkt, dass die im vorliegenden Verfahren beanstandeten Eintragungen seit dem Abschluss des Grundstückkaufvertrages am 14. April 1960 unangefochten bestehen (Urk. 67 S. 7). Die Beklagten wiesen bereits im Verfahren vor Bezirksgericht Bülach mehrfach zu Recht darauf hin, dass es nur schwer nachvollziehbar ist, wie der Kläger einen angeblich falsch eingetragenen Grenzverlauf, der ihm während Jahrzehnten kaum verborgen bleiben konnte, unbeanstandet dulden konnte (Urk. 15 S. 5 f. Rz. 2.9, Urk. 27 S. 4 Rz. 1.3.6). Insgesamt kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kläger der strikte bez. strenge Beweis in dem Sinn gelungen ist, dass das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten mit Sicherheit von der Richtigkeit seiner Sachdarstellung ausgehen muss.

3. Aus diesen Gründen ist die Behauptung des Klägers nicht rechtsgenügend nachgewiesen, der seinerzeitige Verkauf eines Grundstückteils mit einer Fläche von ca. 4 Aren sei in den Grundbuchplänen nicht berücksichtigt. Die Klage, mit welcher die Feststellung des korrekten Grenzverlaufs beantragt wird, ist daher abzuweisen. Entsprechend dem Antrag der Beklagten sind Ziff. 1 bis 4 sowie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im

angefochtenen Urteil aufzuheben (Berufungsantrag Ziff. 1). Überdies ist dem Begehren der Beklagten auf Feststellung ihres Eigentums zu entsprechen (Berufungsantrag Ziff. 2), da ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse zu bejahen ist (BSK-ZGB II, Wolfgang Wiegand, 3. Aufl., Basel 2007, N. 68 ff. zu Art. 641 ZGB; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 10 zu § 59 m.w.H.).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert unangefochten auf rund Fr. 240'000.00 (Urk. 67 S. 21 E. 15.3).
2. Bei diesem Streitwert sind die erstinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 14'350.00 (§ 4 GerGebVO [Fassung 2008]) und die Augenscheinsauslage auf Fr. 18.90 festzusetzen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist ebenfalls auf Fr. 14'350.00 festzusetzen (§ 13 Abs. 1 GerGebVO). Die Kosten beider Instanzen sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen.
3. Ferner hat der Kläger den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren insgesamt eine Prozessentschädigung von Fr. 23'000.00 (§ 3 Abs. 1 und § 6 AnwGebVO [Fassung 2008]) zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer, insgesamt also Fr. 24'748.00 zu bezahlen. Für das zweitinstanzliche Verfahren hat der Kläger den Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 7'700.00 zu bezahlen (§ 12 Abs. 1 AnwGebVO). Da im Berufungsverfahren keine Mehrwertsteuer gefordert wurde (Urk. 72 S. 2), ist sie nicht zu entschädigen (ZR 104/2005 Nr. 76 S. 291 ff., 108/2009 Nr. 6 S. 18 ff.).

es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das vorinstanzliche Urteil vom 22. Juni 2010 in Dispositiv-Ziff. 5 und 6 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung werden Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 sowie 7 bis 9 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 22. Juni 2010 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Es wird festgestellt, dass die gegenwärtig im Grundbuch eingetragene gemeinsame von Osten nach Westen verlaufende, nach ca. 22 Metern leicht stumpfwinklig nach Süden abbiegende Grenze zwischen den Grundstücken des Klägers E.____-Weg 1, D.____, Kat.-Nr. K2.____ und der Beklagten E.____-Weg 3 und 5, Kat.-Nr. K3.____ rechtmässig ist und die im Situationsplan 1:500 vom 21. August 2006 blau gekennzeichnete Parzelle von ca. 460m² Fläche (Situationsplan diesem Urteil angehängt) Bestandteil des Grundstücks Kat.-Nr. K3.____ der Beklagten bildet und im Alleineigentum der Beklagten steht.

2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 14'368.90 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 14'350.00 festgesetzt.
4. Die Kosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren insgesamt eine Prozessentschädigung von Fr. 24'748.00 zu bezahlen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren insgesamt eine Prozessentschädigung von Fr. 7'700.00 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen 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 Streitwert beträgt Fr. 240'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. September 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

Dr. K. Schröder

versandt am:
mc