

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Urteil vom 29. Mai 2024

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur., LL.M. X. _____

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Fürsprecher Y1. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. rer. publ. Y2. _____

betreffend **Personaldienstbarkeit**

**Berufung gegen ein Urteil der III. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen
vom 16. Januar 2024; Proz. CG210014**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2 und act. 22 S. 2)

1. Es sei festzustellen, dass die zu Lasten des Grundstücks Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2, eingetragene Personaldienstbarkeit SP 3 für die Beklagte alles Interesse verloren hat und es sei das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, den entsprechenden Grundbucheintrag zu löschen.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass die Kläger berechtigt sind, die zu Lasten ihres Grundstücks Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2, eingetragene Personaldienstbarkeit SP 3 gegen Bezahlung einer vom Gericht festzusetzenden Ablösesumme von maximal CHF 50'000 an die Beklagte aus dem Grundbuch löschen zu lassen.
3. Subeventualiter sei festzustellen, dass das klägerische Bauprojekt gemäss baurechtlicher Bewilligung vom 9. September 2020 die zu Lasten des Grundstücks Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2, errichtete Personaldienstbarkeit SP 3 nicht verletzt.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. In Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die zu Lasten des Grundstücks Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2 eingetragene Personaldienstbarkeit SP 3 für die Beklagte alles Interesse verloren hat.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, die zu Lasten des Grundstücks E._____ Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2, eingetragene Personaldienstbarkeit SP 3 auf dem genannten Grundbuchblatt zu löschen.
3. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 5'500.00 die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 520.00 Kosten des Schlichtungsverfahrens
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von den Klägern geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag wird von der Beklagten nachgefordert. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern die vorge-

schossenen Gerichtskosten in Höhe von Fr. 5'550.– zu erstatten, Die Kosten für das Schlichtungsverfahren von Fr. 520.– werden durch das Friedensrichteramt E._____ bezogen. Soweit die Kläger diese Kosten bezahlt haben, wird ihnen ein Rückgriffsrecht im entsprechenden Umfang gegenüber der Beklagten eingeräumt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 10'500.– (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. (Schriftliche Mitteilung).
7. (Berufung).

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 50 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 16. Januar 2024 (Geschäfts-Nr. CG210014-F) sei aufzuheben;
2. eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 16. Januar 2024 (Geschäfts-Nr. CG210014-F) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Entscheidung im Sinne der Erwägungen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu 8.1 % zugunsten der Berufungsklägerin.

der Kläger und Berufungsbeklagten (act. 58 S. 2 f.):

- (1) Auf die Berufung sei nicht einzutreten.
- (2) Eventualiter sei die Berufung abzuweisen.
- (3) Subeventualiter, für den Fall, dass das Obergericht in der Sache entscheidet oder die Sache zur Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist:
 - a. Es sei festzustellen, dass die zu Lasten des Grundstücks Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2, eingetragene Personaldienstbarkeit SP 3 für die Beklagte und Berufungsklägerin alles Interesse verloren hat und es sei das Grundbuchamt D._____ anzuweisen,

- den entsprechenden Grundbucheintrag zu löschen.
- b. Eventualiter sei festzustellen, dass die Kläger und Berufungsbeklagten berechtigt sind, die zu Lasten ihres Grundstücks Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2, eingetragene Personaldienstbarkeit SP 3 gegen Bezahlung einer vom Gericht festzusetzenden Ablösungssumme von maximal CHF 50'000 an die Beklagte aus dem Grundbuch löschen zu lassen.
 - c. Subeventualiter sei festzustellen, dass das Bauprojekt der Kläger und Berufungsbeklagten gemäss baurechtlicher Bewilligung vom 9. September 2020 die zu Lasten des Grundstücks Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt 2, errichtete Personaldienstbarkeit SP 3 nicht verletzt.
- (4) Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

1. Die Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend Kläger) sind Eigentümer des Grundstückes Kat.-Nr. 1 an der F. _____-strasse 4 in E. _____. Das Grundstück gehörte ursprünglich der G. _____ AG, Rechtsvorgängerin der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte). Die G. _____ AG verkaufte die Parzelle im März 1980 an H. _____ (act. 11/8 f.). Im damaligen Kaufvertrag vereinbarten die Vertragsparteien folgende Klausel (Ziff. 9):

«Zugunsten der G. _____ AG. wird folgende zeitlich unbeschränkte, übertragbare und vererbliche Personaldienstbarkeit eingetragen:

*Last: Bau- und Pflanzungsbeschränkung
Belastetes Grundstück: die Kaufparzelle
Berechtigte Person: die G. _____ AG.*

Neubauten auf dem belasteten Land dürfen bergseitig nur eingeschossig ab gewachsenem Terrain in Erscheinung treten. Es dürfen nur Bauten mit Flachdächern erstellt werden.

Die Bepflanzung ist auf maximal 4,5 Meter ab gewachsenem Terrain beschränkt, wobei über einer Höhe von 3 Metern nur schlanke Pflanzen in Erscheinung treten dürfen.»

Der Wortlaut gemäss Kaufvertrag wurde im Servitutenprotokoll des Grundbuchs eingetragen (vgl. act. 4/3 S. 7). Im Grundbuch selber ist folgender Eintrag erfasst (act. 4/3; SP 3):

«Dienstbarkeiten

a)

b) *Last:*

Bau- und Pflanzungsbeschränkung zG der A. _____ AG,

I. _____ [Sitz], CHE-5

Dat. tt.mm.1980, SP 3»

2. Die Kläger erwarben das Grundstück im September 2014 je zu hälftigem Miteigentum. Im September 2020 bewilligte die Planungs- und Baukommission der Gemeinde E. _____ das von ihnen eingereichte Bauprojekt über den Neubau von drei Reiheneinfamilienhäusern, welche über ein nicht anrechenbares Untergeschoss, ein anrechenbares Unter-, ein Voll- sowie ein Dachgeschoss verfügen. In der Baubewilligung wurde auf die im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit SP 3 hingewiesen (act. 4/6, insbesondere S. 2). Gegen den baurechtlichen Entscheid erhoben zwei Nachbarinnen unter Berufung auf die zivilrechtliche Dienstbarkeit vergeblich Rekurse; die Baubewilligung ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen (act. 52 S. 11 E. 1.1).

3. Am 1. Juni 2021 reichten die Kläger beim Bezirksgericht Horgen Klage mit den vorstehend aufgeführten Rechtsbegehren ein (act. 2). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 8) und der Klageantwort (act. 9) fand am 21. April 2022 eine Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen statt, die erfolglos verliefen (Prot.Vi S. 6). Die Replik sowie die Duplik wurden daraufhin schriftlich erstattet (act. 22 und 26). An der Hauptverhandlung vom 4. Juli 2023 konnten die Parteien nochmals Stellung nehmen und schlossen anschliessend unter Mitwirkung des Gerichts einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt (Prot.Vi S. 10 f. und act. 34). Die Beklagte widerrief daraufhin den Vergleich (act. 38). Am 16. Januar 2024 fällte die Vorinstanz das Urteil, womit sie in Gutheissung der Klage feststellte, dass die eingetragene Personaldienstbarkeit für die Beklagte alles Interesse verloren hat, und

das Grundbuchamt anwies, die Personaldienstbarkeit zu löschen (act. 44 = act. 51/A = act. 52 [Aktensexemplar]).

4. Gegen das Urteil erhob die Beklagte am 19. Februar 2024 (Poststempel) Berufung. Sie verlangt, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben, eventualiter sei das Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 50; vgl. im Einzelnen vorstehend aufgeführte Berufungsanträge). Nach Eingang der Berufung zog die Kammer die Akten der Vorinstanz bei (act. 1-48). Mit Präsidialverfügung vom 28. Februar 2024 wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Vorschusses angesetzt und es wurde die weitere Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 53). Nach Eingang des Vorschusses (act. 55) setzte die Referentin den Klägern Frist zur Berufungsantwort an (act. 56), die am 30. April 2024 (Poststempel vom 29. April 2024) eintraf (act. 58). Die Berufungsantwort wurde der Beklagten mit Verfügung vom 6. Mai 2024 zugestellt (act. 59). Weitere Eingaben gingen nicht ein. Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Beklagte reichte die mit Anträgen sowie einer Begründung versehene Berufungsschrift fristgerecht ein (act. 45/1, Art. 311 ZPO). Der berufsbezogene Streitwert von CHF 50'000.– (act. 53 S. 2) übersteigt die erforderliche Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO. Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (act. 55). Die Beklagte als vor Vorinstanz unterlegene Partei ist zur Beschwerde legitimiert. Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

2.

2.1. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat

substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

2.2. Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Eine zutreffende rechtliche Subsumtion ist von der Berufung erhebenden Partei nicht verlangt. Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr darf sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3).

2.3. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen und der Prozess ist vor dem erstinstanzlichen Gericht abschliessend zu führen. Das Berufungsverfahren dient insbesondere nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

3.

3.1. Die Kläger wenden in formeller Hinsicht ein, die Beklagte beantrage im Hauptbegehren einzig die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Es fehle ein An-

trag, wie die Berufungsinstanz bei Aufhebung des angefochtenen Urteils in der Sache entscheiden soll. Auf die Berufung sei deshalb nicht einzutreten (act. 58 S. 7 f. Rz 14 ff.).

3.2. Bei der Berufung handelt es sich um ein reformatorisches Rechtsmittel. Bei Gutheissung der Berufung ist die Ausfällung eines neuen Entscheids der Regelfall; eine Rückweisung kommt nur unter den Voraussetzungen von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO in Frage. Die Berufungsschrift muss deshalb ein hinreichend bestimmtes Rechtsbegehren enthalten, wie die Berufungsinstanz bei Gutheissung in der Sache entscheiden soll und das zum Entscheid erhoben werden kann. Ob ein hinreichend bestimmtes Rechtsbegehren vorliegt, ist nach dem Vertrauensprinzip unter Bezug der Klage- bzw. Rechtsmittelbegründung zu entscheiden (BGE 137 III 617 E. 4.2.2; vgl. BK ZPO-KILLIAS, ZPO 221 N 8 und 15, OFK/ZPO-ENGLER, ZPO 221 N 4; OFK/ZPO-GEHRI, ZPO 311 N 4c und ZPO 318 N 1, u.a. OGer ZH LY130012 vom 26. Juni 2013 E. II./3).

3.3. Es trifft zu, dass die Beklagte im Hauptbegehren formell nur verlangte, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben, ohne zu beantragen, wie die Kammer bei Gutheissung der Berufung in der Sache entscheiden soll (act. 50 S. 2). Andererseits lässt die rund 15-seitige Berufungsbegründung nach Treu und Glauben keine Zweifel daran offen, dass die Beklagte in der Sache die vollumfängliche Abweisung der Klage verlangt, wie sie dies vor Vorinstanz sowohl in der Klageantwort (act. 9) als auch der Duplik (act. 26 S. 2) sowie ihrer Stellungnahme vom 4. Juli 2023 an der Hauptverhandlung ausdrücklich beantragt hat (act. 33 S. 1). Dafür spricht insbesondere, dass die Beklagte nach dem formellen Hauptantrag einen rein kassatorischen Eventualantrag stellte, gemäss welchem das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Es ist im Weiteren nicht ersichtlich und wird von den Klägern auch nicht ansatzweise dargetan, was die Beklagte mit Blick auf ihren Standpunkt in der Hauptsache anderes als die vollumfängliche Abweisung der Klage begehren könnte. Nach Einbezug der Berufungsbegründung sowie in Anwendung des Vertrauensgrundsatzes liegt vielmehr ein hinreichend bestimmter reformatorischer Hauptantrag der Beklagten vor, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben *und es sei die Klage abzuweisen*. Der Einwand ist folglich unbegründet.

4.

4.1. Die Beklagte argumentierte vor Vorinstanz, der ursprüngliche Zweck der Personaldienstbarkeit sei nicht weggefallen. Ihre Rechtsvorgängerin, die G. _____ AG, habe diverse Grundstücke in der Umgebung der Liegenschaft der Kläger mit analogen Personaldienstbarkeiten verkauft. Es sei ihr darum gegangen, quasi eine privatrechtliche, im Vergleich zur damals geltenden Regelung restriktivere Bau- und Zonenordnung zu schaffen, um die uneingeschränkte See- und Fernsicht auf allen ursprünglich in ihrem Eigentum stehenden Grundstücken sicherzustellen. Wenn sie, die Beklagte, heute auf die Einhaltung der Personaldienstbarkeit poche, dann geschehe dies genau zu jenem Zweck. Die altruistische Zwecksetzung ergebe sich daraus, dass die G. _____ AG, als sie das Grundstück verkauft habe, bereits nicht mehr Eigentümerin der unmittelbar hangaufwärts liegenden Grundstücke gewesen sei. Die Belastung habe überdies zu keinem wirtschaftlichen Vorteil geführt. Vielmehr habe die G. _____ AG aufgrund der Baubeschränkung einen geringeren Kaufpreis gelöst (act. 9 und act. 26).

4.2. Die Kläger stellten sich vor Vorinstanz zusammengefasst auf den Standpunkt, aufgrund der sukzessiven Belastung mit analogen Baubeschränkungen der hangaufwärts gelegenen Grundstücke habe die G. _____ AG bis zum Verkauf ihres letzten Grundstücks die Kontrolle behalten und persönlich sicherstellen wollen, dass sie als Eigentümerin der höher gelegenen Grundstücke von der uneingeschränkten See- und Fernsicht sowie der Wertsteigerung beim Verkauf profitiere. Wäre es ihr einzig darum gegangen, eine restriktive Bau- und Zonenordnung zu schaffen, hätte die Errichtung von Grunddienstbarkeiten näher gelegen. Mit dem Verkauf ihres letzten überbaubaren Grundstücks im April 1984 sei der Zweck für die Baubeschränkung dauerhaft weggefallen. Als juristische Person in der Form einer gewinnorientierten Aktiengesellschaft habe die G. _____ AG über kein Gefühlsleben verfügt und es sei eine altruistische Zielsetzung unglaublich. Die Beklagte nehme überdies nicht eigene ideelle Interessen, sondern jene der Nachbarn der Kläger wahr (act. 2 und act. 22).

4.3. Die Vorinstanz folgte im Wesentlichen der Argumentation der Kläger. Sie legte zur Ermittlung des Zwecks der Personaldienstbarkeit den Grundbucheintrag sowie

den Kaufvertrag vom 7. März 1980 bzw. den Eintrag im Servitutenprotokoll aus. Sie kam zum Schluss, die Überlegungen der Beklagten zum rein altruistischen Motiv verfangen nicht. Die G._____ AG habe beim Verkauf des Grundstücks Kat.-Nr. 1 im Jahr 1980 noch weitere Grundstücke (insbesondere Kat.-Nr. 6, 7, 8 und 9) oberhalb (mit einer Reihe weiterer Grundstücke dazwischen) besessen, welche sie erst später veräußert habe. Die G._____ AG habe deshalb beim Verkauf des Grundstücks Kat.-Nr. 1 über ein persönliches Interesse an der Personaldienstbarkeit verfügt (act. 52 S. 20 E. 3.2.4). Ein altruistischer Beweggrund überzeuge schon aufgrund des Gesellschaftszwecks der G._____ AG nicht, welcher insbesondere im Erwerb, Verkauf und Belasten von Grundstücken bestanden habe. Es liege auf der Hand, dass sie mit der Errichtung der Dienstbarkeit wirtschaftliche und keine ideellen Interessen verfolgt habe. Mit dem Verkauf des letzten ihr gehörenden Grundstückes im näheren räumlichen Umfeld der Parzelle der Kläger habe die Personaldienstbarkeit ihren originären Zweck erfüllt. Der Beklagten fehle heute ein vernünftiges Interesse an deren Bestand (act. 52 S. 20 f. Rz 3.2.5).

5.

5.1. In der Berufung hält die Beklagte im Wesentlichen an ihrer vor Vorinstanz vertretenen Auffassung fest. Sie wiederholt zur Veranschaulichung ihres Standpunkts die zeitliche Abfolge der Verkäufe der Grundstücke im näheren Umfeld der Liegenschaft der Kläger (act. 50 S. 8 ff. Rz 13 ff.). Die Personaldienstbarkeit sei errichtet worden, obwohl die unmittelbar höher gelegenen Grundstücke bereits verkauft gewesen seien. Die in der übernächsten Häuserzeile gelegenen Parzellen der G._____ AG hätten aufgrund der steilen Hanglage keiner Belastung des Grundstücks der Kläger bedurft, um die See- und Fernsicht zu sichern. Selbst die letzten Grundstücke habe die G._____ AG mit analogen Baubeschränkungen veräußert. Die Vorinstanz habe diesen Mechanismus nicht verstanden, welcher offensichtlich keine Wertsteigerung habe bezwecken können. Die Zielsetzung der Gewinnmaximierung sei schon deshalb auszuschließen, weil die Grundstücke mit der Belastung zu einem niedrigeren Preis verkauft worden seien (act. 50 S. 10 ff. Rz 18 ff.). Die G._____ AG habe sich bei der Errichtung der Personaldienstbarkeit von altru-

istischen Zielen leiten lassen dürfen, unabhängig ihrer Zweckumschreibung im Handelsregister (act. 50 S. 14 Rz 24).

5.2. Die Kläger halten in der Berufungsantwort ebenfalls an ihrem erstinstanzlich vertretenen Standpunkt fest (act. 58). Auf weitere Ausführungen der Parteien ist, sofern notwendig, nachfolgend einzugehen.

6.

6.1.

6.1.1. Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Voraussetzungen für die Löschung der Personaldienstbarkeit gemäss Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 736 Abs. 1 ZGB erfüllt sind. Die Parteien sind sich insbesondere über den ursprünglichen Zweck der Dienstbarkeit sowie darüber, ob dieser weggefallen ist, uneinig. Die detaillierten rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Löschung einer Personaldienstbarkeit sind zutreffend; sie werden von den Parteien auch nicht beanstandet (u.a. act. 50 S. 8 Ziff. 13). Darauf ist vorab zu verweisen (act. 52 S. 11 ff. E. IV./2.1 ff.). Nachfolgendes bleibt hervorzuheben:

6.1.2. Aufgrund des Grundsatzes der Identität der Dienstbarkeit darf ein Servitut nur zum ursprünglichen Zweck aufrechterhalten werden, wobei der Berechtigte ein angemessenes und gegenwärtiges Interesse an der Ausübung der Dienstbarkeit haben muss (BGE 130 III 554 E. 2). Beim Zweck handelt es sich um einen Teilgehalt des Inhalts der Dienstbarkeit, weshalb zur Ermittlung die gleichen Grundsätze Anwendung finden (BGer 5A_451/2022 vom 28. Dezember 2022 E. 4.3.1). Inhalt und Umfang einer Personaldienstbarkeit bestimmen sich nach denselben Regeln wie bei einer Grunddienstbarkeit (Art. 738 i.V.m. Art. 781 sowie Art. 779b Abs. 1 ZGB; BGE 137 III 145 E. 3 mit Hinweisen). Zu beachten ist eine Stufenordnung: Danach ist der Eintrag im Grundbuch massgebend, soweit sich der Inhalt der Dienstbarkeit daraus deutlich ergibt. Nur wenn dies nicht der Fall ist, darf auf den Erwerbgrund, das heisst auf den Begründungsvertrag zurückgegriffen werden (vgl. Art. 738 Abs. 1 und 2 ZGB; BGer 5A_451/2022 vom 28. Dezember 2022 E. 4.3.1).

6.1.3. Der Eintrag der Personaldienstbarkeit SP 3 im Grundbuch ist stichwortartig und sehr knapp gehalten. Daraus lassen sich keine unmittelbaren Schlüsse auf die Zwecksetzung der Personaldienstbarkeit ziehen. Abweichendes behaupten auch die Parteien nicht. Demnach ist bezüglich der Zwecksetzung, wie vorstehend dargelegt, auf den Inhalt des Kaufvertrags als Dienstbarkeitsvertrag (act. 10/8) abzustellen. Auch die Vorinstanz ging korrekt in dieser Weise vor (act. 52 S. 14 ff. E. 3.1.1 ff.).

6.2.

6.2.1. Zur Ermittlung des Vertragsinhalts sind die Grundsätze der Vertragsauslegung anzuwenden. Massgebend ist in erster Linie das von den Parteien tatsächlich Gewollte (Art. 18 Abs. 1 OR). Lässt sich ein tatsächlicher Konsens nicht nachweisen, was als Tatfrage gilt, ist zu prüfen, ob nach dem Vertrauensgrundsatz ein (normativer) Konsens vorliegt (BGer 5A_127/2013 vom 1. Juli 2013 E. 4.1). Die Vorschrift in Art. 781 Abs. 2 ZGB, wonach sich der Inhalt der Personaldienstbarkeit nach den gewöhnlichen Bedürfnissen der Berechtigten bestimmt, ist nur beim Fehlen einer vertraglichen Umschreibung entscheidend (BGer 5A_259/2019 vom 29. Juli 2020 E. 5.3.2).

Die genannten Auslegungsregeln gelten vorbehaltlos unter den ursprünglichen Vertragsparteien, im Verhältnis zu Dritten dagegen nur mit einer Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuches (Art. 973 ZGB) ergibt. Demgemäss ist derjenige, der sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und dingliche Rechte erworben hat, in diesem Erwerb zu schützen. Der gute Glaube erstreckt sich auch auf den Kaufvertrag, anhand dessen die Eintragung im Grundbuch vorgenommen wurde und der als Beleg aufbewahrt wird (Art. 942 Abs. 2 ZGB und Art. 948 Abs. 2 ZGB). Damit können Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren, individuelle persönliche Umstände und Motive nicht entgegengehalten werden, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind. In diesem Umfang wird das Primat der subjektiven vor der objektiven Vertragsauslegung erheblich eingeschränkt (BGE 130 III 554

E. 3.1). Die subjektive Auslegung kommt deshalb dann noch zum Zuge, wenn individuelle persönliche Umstände und Motive, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, zwar nicht aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber hervorgehen, für einen unbeteiligten Dritten aber ohne weiteres erkennbar sind (OG ZH LB210018 vom 16. November 2021 E. III./2 f.).

6.2.2. Bei den Parteien handelt es sich nicht um die ursprünglichen Parteien des Kauvertrags, mit welchem die Dienstbarkeit errichtet wurde. Die subjektive Auslegung gelangt daher nur im erörterten eingeschränkten Umfang zur Anwendung. Beim Motiv für die Errichtung der Dienstbarkeit handelt es sich um eine innere Tatsache, die vor allem durch Indizien erschlossen werden kann. Als solche Indizien kommen insbesondere das Verhalten der Person sowie allgemein äussere Umstände in Frage (KUKO ZPO-BAUMGARTNER, 3. Aufl., Art. 150 N 1, unter Hinweis auf BGE 145 III 1 E. 3.3 und BGE 140 III 193 E. 2.2.1). Keine Partei behauptet im Berufungsverfahren, vor Vorinstanz konkrete Indizien oder äussere Sachumstände zum bestimmenden Motiv der ursprünglichen Vertragsparteien für die Errichtung des Servituts substantiiert zu haben, welche für die Kläger beim Kauf im Jahr 2014 ohne weiteres erkennbar waren. Insbesondere zeigt die Beklagte keine für die Kläger damals sogleich ersichtlichen äusseren Umstände auf, die darauf schliessen liessen, die ursprünglichen Vertragsparteien hätten mit der Baubeschränkung eine restriktivere Bau- und Zonenordnung schaffen wollen. So trägt sie nicht vor, den Klägern hätte die Chronologie der Grundstückverkäufe durch die G._____ AG sowie die Tatsache, dass die letzten veräusserten Parzellen mit analogen Baubeschränkungen belastet wurden, normalerweise bekannt sein müssen. Damit entfällt eine subjektive Vertragsauslegung und gelangt die (normative) Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz zur Anwendung.

6.2.3. Bei der normativen Auslegung ist neben dem Wortlaut als Ausgangspunkt der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, von Bedeutung (BGE 132 III 24 E. 4). Zur Bestimmung des Zweckes eines Servituts ist insbesondere danach zu fragen, welche Interessen bei objektiver Betrachtung bei Errichtung der Dienstbarkeit aufgrund der Bedürfnisse des Berechtigten vernünftigerweise von Bedeutung sein

konnten (vgl. BGer 5A_451/2022 vom 28. Dezember 2022 E. 4.3.1 mit Verweis auf BGE 138 III 650 E. 5.3 und BGer 5A_1043/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.2.3). Die normative Auslegung erfolgt *ex tunc*, d.h. bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses im März 1980; spätere Umstände können nicht berücksichtigt werden (BGE 144 III 93 E. 5.2.3). Als Rechtsfrage prüft die Kammer die normative Auslegung frei.

6.2.4. Für die Frage, welcher Zweck vernünftig und sachgerecht erscheint, ist das Wesen und der Zweck der Personaldienstbarkeit vor Augen zu halten. Gemäss Art. 781 Abs. 1 ZGB können Dienstbarkeiten zugunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaften bestellt werden, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dienen können, wie für die Abhaltung von Schiessübungen oder für Weg und Steg. Die Personaldienstbarkeit muss nicht dem Bedürfnis eines berechtigten Grundstücks, sondern demjenigen *der berechtigten Person* entsprechen und dienen (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 781 N 7 und 16; CHK ZGB-GÖKSU, Art. 781 N 4). Das Recht muss dem Berechtigten einen Vorteil zufolge der Grundstücksnutzung bieten und ein privatrechtliches Interesse für ihn haben, sei es ein Vermögensinteresse oder ein anderes, beispielsweise ein ästhetisches (LEEMANN, BK ZGB, Art. 781 N 30 f. und N 56; vgl. auch LIVER, ZK ZGB, Art. 736 N. 58 ff.). Hat die Dienstbarkeit für den Berechtigten alles Interesse verloren, so kann der Belastete die Löschung verlangen (Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 736 Abs. 1 ZGB).

6.2.5. Gemäss vertraglicher Umschreibung handelt es sich bei der in Frage stehenden Personaldienstbarkeit offenkundig um ein Höherbau- (und Höherpflanzungs-)Verbot. Konkret wird bei Neubauten verlangt, dass sie bergseits nur eingeschossig ab gewachsenem Terrain in Erscheinung treten dürfen und ein Flachdach aufweisen müssen. Solche Baubeschränkungen werden notorisch errichtet, um Immissionen auf den benachbarten Grundstücken zu begrenzen. Davon geht im Prinzip auch die Beklagte aus, wenn sie anführt, mit der Baubeschränkung habe die See- und Fernsicht auf allen ehemals der G._____ AG gehörenden Grundstücken bewahrt werden sollen. An der fraglichen Örtlichkeit stellt sich die Problematik von Immissionen durch Bauten auf Nachbargrundstücken in Anbetracht der Hanglage mit Sicht nach Norden auf den J._____see objektiv erkennbar in ausgeprägter

Form. Wie die Kläger erwähnen (act. 58 S. 19 Rz 63), drohen störende Immissionen aufgrund der besonderen Topographie nicht nur in der Verbauung der See- und Fernsicht, sondern ebenso im Schattenwurf. Die Baubeschränkung dient für Dritte erkennbar den südlich, aber auch nördlich gelegenen Grundstücken. Den südlich höher gelegenen Grundstücken bewahrt sie die See- und Fernsicht, den nördlich tiefer situierten schränkt sie den Schattenwurf ein. Unter diesem Aspekt brachte die Baubeschränkung der G._____ AG im Zeitpunkt des Kaufvertrags objektiv ersichtliche Vorteile. Sie hatte damals ihren Sitz in der Nähe des Grundstücks Kat.-Nr. 1 an der südlich zur F._____ -strasse verlaufenden K._____ -strasse in E._____ und war Eigentümerin weiterer Grundstücke in der Umgebung. Dass die G._____ AG Eigentümerin benachbarter Grundstücke war, ging bereits aus den Ziff. 10 und 11 des Kaufvertrags hervor, mit welchen das Kaufobjekt Kat.-Nr. 1 aus der Pfandhaft entlassen und in östlicher Richtung eine neue Vermessung der Parzelle vorgesehen wurde. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, bestand die Kerntätigkeit der G._____ AG gemäss Eintrag im öffentlich zugänglichen Handelsregister im Erstellen, Handeln und Verwalten von Grundstücken (act. 11/5 und act. 52 S. 20 E. 3.2.5). Die G._____ AG besass daher ein objektiv erkennbares Interesse an der Baubeschränkung, weil dadurch deren Grundstücke bis zum Verkauf vor übermässigen Immissionen durch Bauten auf bereits veräusserten Parzellen geschützt wurden. H._____ durfte unter diesen Umständen beim Kauf im Jahr 1980 annehmen, die Personaldienstbarkeit stehe ausschliesslich im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit und dem Grundeigentum der G._____ AG in der näheren Umgebung. Davon konnte er umso mehr ausgehen, weil mit der Personaldienstbarkeit der berechtigten Person persönlich kein besonderes Gebrauchsrecht am belasteten Grundstück eingeräumt wurde, das ihr unabhängig von Grundeigentum einen wirtschaftlichen oder ideellen eigenen Vorteil verschaffte. Das nach Treu und Glauben massgebliche berechnete Interesse der G._____ AG an der Personaldienstbarkeit fiel daher, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, mit dem Verkauf des letzten Grundstückes in der Nachbarschaft der Parzelle Kat.-Nr. 1 weg. Die Parteien stimmen darin überein, dass das letzte Grundstück der G._____ AG in der Nachbarschaft im April 1984 veräussert wurde (act. 2 S. 9 ff. Rz 25 ff. und act. 9 S. 6 Rz act. 52 S. 20 E. 3.2.4).

6.2.6. Die Argumente der Beklagten zur altruistischen Zielsetzung orientieren sich weder am Grundsatz von Treu und Glauben noch an den massgeblichen Umständen beim Verkauf des Grundstücks im Jahr 1980. Die Beklagte behauptet nicht, es hätte H._____ bekannt sein müssen, nach welcher Reihenfolge die G._____ AG später ihre Grundstücke veräussern und dass sie beim Verkauf des letzten Grundstücks eine analoge Baubeschränkung vorsehen würde. Folglich kann auch den Klägern die Chronologie der Verkäufe heute nicht entgegengehalten und geltend gemacht werden, daraus sei die altruistische Zwecksetzung der Personaldienstbarkeit, nämlich die Schaffung einer restriktiven Bau- und Zonenordnung, objektiv erkennbar gewesen. Die Beklagte übersieht überdies mit ihrem (pauschalen) Einwand, die Personaldienstbarkeit habe sich preissenkend ausgewirkt, was eine wirtschaftliche Zielsetzung ausschliesse, dass mit der Baubeschränkung gleichzeitig störende Immissionen, welche sich auf den Wert der noch zu veräussernden Liegenschaft hätten negativ auswirken können, vermieden wurden.

6.2.7. Als berechtigte Person gilt gemäss Wortlaut der Dienstbarkeit die G._____ AG bzw. die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin. Die Beklagte vermag einen nach wie vor für sie persönlich bestehenden wirtschaftlichen oder ideellen Vorteil nicht aufzuzeigen. Sie ist in der Lebensmittelbranche tätig und bezweckt die Fabrikation und den Handel mit Lebensmitteln aller Art (act. 4/9). Soweit ersichtlich, verfügt sie über kein Grundeigentum in der Nachbarschaft der Kläger. Es bleibt daher unerfindlich, welchen eigenen Nutzen sie aus der Fortführung der Personaldienstbarkeit ziehen könnte. Sie scheint zudem zu übersehen, dass das Institut der privatrechtlichen Dienstbarkeit nicht dazu dient, einen öffentlich-rechtlichen Zweck wie die Errichtung einer bestimmten Bau- und Zonenordnung zu verfolgen. Darauf zielen öffentlich-rechtliche Mittel, insbesondere gesetzgeberische Instrumente (vgl. auch LIVER, ZK ZGB, E106 ff.).

6.2.8. Die Beklagte rügt, es seien ihr Recht auf Gegenbeweis im Sinne von Art. 8 ZGB und damit zusammenhängend ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, weil die Vorinstanz den von ihr offerierten Zeugen L._____ nicht einvernommen habe (act. 50 S. 16 Rz 27 f.). Wie gesehen kommt die subjektive Auslegung mangels hinreichend substantiierten Behauptungen vorliegend nicht zum

Zuge. Die Beklagte führt denn auch in diesem Zusammenhang nicht aus, zu welchen für die Kläger als Dritte sogleich erkennbaren und für das ursprüngliche Motiv der G._____ AG bestimmenden Sachumständen der Zeuge hätte aussagen können. Im Rahmen der zur Anwendung gelangenden normativen Auslegung (vgl. E. II/6.2.1 ff.), welche eine Rechtsfrage darstellt, bleibt für eine Beweisabnahme kein Raum. Auch diese Rüge verfängt daher nicht.

6.2.9. Die Beklagte greift die Themen einer allfälligen Übertragung der Personaldienstbarkeit und einer möglichen Akquise eines benachbarten Grundstücks durch ihre Zweigniederlassung in der Berufung nicht mehr auf (vgl. dazu act. 52 S. 21 f. E. 3.2.6 f.). Darauf ist nicht näher einzugehen.

6.3. Zusammenfassend ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Personaldienstbarkeit ihren originären Zweck mit dem Verkauf des letzten, der G._____ AG gehörenden Grundstücks in der näheren Umgebung der Parzelle Kat.-Nr. 1 erfüllt und die Beklagte am Bestand des Servituts kein vernünftiges Interesse mehr hat (act. 52 S. 22 f. E. 3.2.7). Damit konnte die Vorinstanz darauf verzichten, die weiteren Anträge, namentlich die Ablösbarkeit der Dienstbarkeit gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB (Eventualantrag) sowie die Kompatibilität des Bauprojekts mit der Dienstbarkeit (Subeventualantrag), zu prüfen.

7. Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen und es ist das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

8.

8.1. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert im Berufungsverfahren CHF 50'000.– beträgt (vgl. act. 52 S. 23 E. V/1.1 und act. 53 S. 2). Die Gerichtsgebühr ist gemäss §§ 4 und 12 GebV OG nach dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles festzulegen. In Anbetracht des durchschnittlichen zeitlichen Aufwands und der mittleren Schwierigkeit der Sache ist die Gerichtsgebühr auf CHF 5'550.– festzusetzen.

8.2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der von ihr geleistete Vorschuss von CHF 5'000.– ist zur Deckung heranzuziehen; im Mehrbetrag wird die Kasse der Beklagten Rechnung stellen.

8.3. Ausgangsgemäss ist die Beklagte zu verpflichten, den Klägern zusammen eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten. Die Kläger erstatteten im Berufungsverfahren eine Berufungsantwort (act. 58). Gestützt auf §§ 4 und 13 AnwGebV erweist sich eine Entschädigung von CHF 5'000.–, inklusive MWSt., als angemessen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 16. Januar 2024 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens wird auf CHF 5'550.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt. Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der von ihr geleistete Vorschuss von CHF 5'000.– herangezogen; im Mehrbetrag stellt die Kasse Rechnung.
4. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren zusammen eine Parteientschädigung von CHF 5'000.–, inklusive MWST, zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 CHF 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw S. Ursprung

versandt am: