

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP160002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Urteil vom 27. September 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Nachbarrecht**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 15. Dezember 2015; Proz. FV150025**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2)

1. Der Beklagte sei als Alleineigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 1, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall, zu verpflichten, dem Kläger die uneingeschränkte Ausübung seines im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechts Nr. 2 zu ermöglichen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

**Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 15. Dezember 2015:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'330.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet. Für den Rest wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'200.– (zuzüglich 8% MWSt.) zu bezahlen.
- 5./6. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

des Klägers und Berufungsklägers (act. 26 S. 2):

1. Das Urteil der Vorinstanz vom 15. Dezember 2015 sei aufzuheben und es sei der Berufungsbeklagte als Alleineigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 1, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall, zu verpflichten, dem Berufungskläger die uneingeschränkte Ausübung seines im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechts Nr. 2 zu ermöglichen.

2. Eventualiter sei das Urteil der Vorinstanz vom 15. Dezember 2015 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und er sei zu verpflichten, den Berufungskläger zu entschädigen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. für das Berufungsverfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten.

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 35 S. 2):

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt) zu Lasten des Klägers bzw. Berufungsklägers.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) und seine Ehefrau sind je hälftige Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 3 an der C.\_\_\_\_-Strasse 1 in D.\_\_\_\_ (act. 4/5). Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) ist Eigentümer des benachbarten Grundstücks Kat.-Nr. 1 an der C.\_\_\_\_-Strasse 2 (act. 35 S. 3 Ziff. 1). Mit der Grunddienstbarkeit Nr. 2 räumen sich die jeweiligen Eigentümer dieser Grundstücke auf einem (in den Grundbuchakten auf einem Plan markierten) Teil ihrer Grundstücke ein gegenseitiges Fuss- und Fahrwegrecht ein (act. 4/6). Der (von seiner Ehefrau bevollmächtigte; act. 4/3) Kläger macht geltend, der Beklagte parkiere seine Fahrzeuge immer wieder über längere Zeiträume auf dem dienstbarkeitsbelasteten Teil seines Grundstückes und erschwere bzw. verunmögliche es ihm und seiner Ehefrau, ihr Fuss- und Fahrwegrecht ordnungsgemäss auszuüben (act. 2 S. 5 Ziff. 4).

2. Der Kläger gelangte am 24. Oktober 2013 zum ersten Mal an die Vorinstanz mit einem Feststellungsbegehren, das er im Verlauf des Verfahrens in ein Leistungsbegehren umwandelte. Mit Urteil vom 15. Dezember 2014 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, weil es für ein Feststellungsbegehren an einem

Rechtsschutzinteresse fehle und die Umwandlung in ein Leistungsbegehren eine unzulässige Klageänderung darstelle (act. 4/7).

Mit Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D.\_\_\_\_\_ vom 22. Juni 2015 (act. 1) und Eingabe vom 6. August 2015 (act. 2) machte der Kläger daraufhin die eingangs genannte Klage anhängig. Der Beklagte beantwortete die Klage mit Eingabe vom 10. September 2015. Am 23. November 2015 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. VI. S. 4 ff.). Mit Urteil vom 15. Dezember 2015 wies die Vorinstanz die Klage ab (act. 21 = act. 29).

3. Mit Eingabe vom 21. Januar 2016 (act. 26) erhob der Kläger gegen das vorinstanzliche Urteil, das ihm am 23. Dezember 2015 (act. 22/1) zugestellt worden war, rechtzeitig Berufung. Der Kläger wurde zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 1'750.00 verpflichtet, der innert der gesetzten Frist erbracht wurde. Der Beklagte beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 11. März 2016 (act. 35). Die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme des Klägers vom 29. März 2016 (act. 38) wurde dem Beklagten am 4. April 2016 (act. 39 und 40) zugestellt, ohne dass er sich dazu vernehmen liess.

## II.

1. Die Grunddienstbarkeit Nr. 2 hat folgenden Wortlaut (act. 4/6):

"Die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke Kat.-Nr. 1 und Kat.-Nr. 3, 4 haben gegenseitig Fuss- und Fahrwegrecht auf dem im Plan bei den Grundbuchakten gelb eingezeichneten Gebiet."

Der erwähnte Plan zeigt eine gelb schraffierte Fläche, die aus zwei Streifen besteht, die entlang eines Teils der gemeinsamen Grundstücksgrenze am Ende der C.\_\_\_\_-Strasse verlaufen und deren Breite je mit der Angabe "2.50" bezeichnet ist, wobei unbestritten ist, dass damit Meter gemeint sind.

2. Der Kläger macht geltend, der Beklagte stelle immer wieder Fahrzeuge auf dem Teil der Dienstbarkeitsfläche ab, der sich auf seinem eigenen Grundstück befindet, und erschwere oder verhindere so die Ausübung des Wegrechts. Zahl-

reiche Beispiele solcher Situationen sind fotografisch dokumentiert (vgl. 2 S. 5 ff. Ziff. 5 m.H. auf act. 4/8-216).

Mit der Begründung, der auf diesen Fotografien sichtbare Teil der Fassade seines Hauses gehöre zu seinem "privatrechtlich wie auch geheimbereichlich geschützten Privatsphärenbereich" setzt sich der Beklagte gegen die Verwertung dieser Fotografien als Beweismittel zur Wehr (act. 18 S. 6 Ziff. 2.1). Mit dieser Verwendung der Begriffe versucht der Beklagte ohne Erfolg, eine Verbindung zwischen Privat- und Geheimbereich herzustellen. Sein Geheimbereich ist von diesen Fotografien, welche die Zufahrt und die Rückseite seines Hauses (die als einzige Öffnung ein Dachfenster aufweist) zeigen, nicht betroffen.

Im Übrigen ist der Kläger gestützt auf seine dingliche Berechtigung berechtigt, den durch die Dienstbarkeit belegten Teil des Grundstücks des Beklagten zu überwachen und Verletzungen seiner Berechtigung fotografisch zu dokumentieren. Dass auf diesen Bildern die Fassade seines Hauses zu sehen ist, hat der Beklagte hinzunehmen.

In der Sache macht der Beklagte geltend, da die Zu- und Wegfahrt weder erheblich erschwert noch verunmöglicht werde, liege keine Verletzung der Dienstbarkeit vor. Die dokumentierten Situationen bestreitet er hingegen nicht, sondern warnt vielmehr unter Verweis auf die zahlreichen dokumentierten Situationen davor, dass die Folge davon gemäss Klage jedes Mal seine Bestrafung nach Art. 292 StGB wäre und befürchtet, dass ihn der Kläger im Fall seines Obsiegens "mit Strafanzeigen eindecken würde" (act. 35 S. 4 Ziff. 6 und S. 17).

Das steht für den Beklagten im Widerspruch zum Gebot der schonenden Rechtsausübung i.S. von Art. 737 ZGB. Der Kläger verstosse gegen Treu und Glauben sowie gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung, wenn er die uneingeschränkte Freihaltung des dienstbarkeitsbelasteten Streifens des beklagtischen Grundstücks im vollen Umfang von 2.5 m verlange (act. 35 S. 4 Ziff. 7).

3. Die Vorinstanz ist dem Beklagten gefolgt und erwog, die Annahme eines grundsätzlichen Vorzugsrecht des herrschenden auf dem dienenden Grundstück

widerspreche dem Grundgedanken der nachbarlichen Gemeinschaft und der Überlegung, dass Dienstbarkeiten auch des nachbarlichen Friedens willen eingeräumt würden. Ein absolutes Freihaltegebot würde Anlass zu unzähligen "Eigentumsverletzungen" geben, welche diese "Regelung um des Friedens willens" wieder zunichte machen würden. Die Bedürfnisse und Rechte des belasteten Grundstücks würden in diesem Fall weit stärker eingeschränkt, als es die normale Ausübung der Dienstbarkeit erfordere (act. 29 S. 10 E. 4.2.2). Die Verunmöglichung jeglicher eigener Beanspruchung des dienenden Grundstücks auf der gelb markierten Fläche durch ein allgemeines Freihaltegebot widerspreche auch dem Gebot der schonenden Rechtsausübung und dem darin enthaltenen Grundsatz der Proportionalität und wäre auch unter dem Aspekt von Art. 2 ZGB nicht zu schützen (act. 29 S. 10 f. E. 4.2.3).

Die Vorinstanz billigte dem Kläger zwar zu, dass er keine merkliche Beeinträchtigung oder gar Verunmöglichung der Ausübung der Dienstbarkeit hinnehmen müsse, hielt ihm aber vor, eine solche merkliche Beeinträchtigung bzw. gar eine Verunmöglichung habe er nicht substantiiert. Er behaupte zwar diverse Situationen, anlässlich welcher ein Fahrzeug innerhalb des gelben Dienstbarkeitsbereichs abgestellt wurde, führe aber nicht aus, dass ihm an einem bestimmten Tag während einer gewissen Zeit die Zu- oder Wegfahrt verunmöglicht oder merklich erschwert gewesen wäre und in was diese Erschwerung bestanden haben solle (act. 29 S. 12 E. 4.2.4).

4. Mit der Berufung wendet sich der Kläger in erster Linie gegen die vorinstanzliche Auslegung des Inhalts und Umfangs der Dienstbarkeit (act. 26 S. 6 ff.).

Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Mit ihren Erwägungen zum Sinn und Zweck einer derartigen Dienstbarkeit im Allgemeinen und der vorliegend zu beurteilenden Dienstbarkeit im Besonderen und zum mutmasslichen Willen der Rechtsvorgänger der Parteien (act. 29 S. 9 f.) verkennt die Vorinstanz den vom Kläger zurecht hervorgehobenen Umstand, dass die Parteien auf dem Plan, auf den der Grundbucheintrag verweist, nicht nur mit der gelben Schraffur sondern vor allem mit der Bezeichnung der Breite einen Teil ihrer

Grundstücke klar als Dienstbarkeitsfläche ausschieden (act. 2 S. 11 Ziff. 11). Anders als im vom Kläger angeführten Präjudiz, wo darauf abgestellt wurde, dass die Dienstbarkeit über eine bereits bestehende Anlage verlief, deren Breite dann als massgeblich erklärt wurde (vgl. act. 26 S. 8 Ziff. 6 m.H. auf BGer 5C.27/2006 vom 3. August 2006, E. 3.2), ergibt sich die flächenmässige Ausdehnung der Anlage somit bereits aus dem Plan, auf den der Eintrag verweist. Indem die Vorinstanz die Wirkung der Dienstbarkeit dessen ungeachtet auf die für die Ermöglichung der Zufahrt objektiv notwendige Fläche reduziert (act. 29 S. 9 f.), trägt sie dem in Art. 738 ZGB festgelegten Vorrang des Eintrags über andere Auslegungselemente keine Rechnung, wie der Kläger zurecht rügt (act. 26 S. 6 f. Ziff. 2 f.).

Die Dienstbarkeit geht grundsätzlich der eigenen Nutzung des Belasteten vor. Das Gebot der schonenden Ausübung (auf das weiter unten eingegangen wird) geht nicht soweit, dass der Berechtigte durch die Rücksicht auf das Interesse des Belasteten zu einem auch nur teilweisen Verzicht auf sein Recht genötigt werden könnte (BK Leemann, Art. 737 ZGB N 16).

Die Vorinstanz übersieht, dass dem Beklagten keineswegs "jegliche eigene Beanspruchung des dienenden Grundstücks auf der gelb markierten Fläche verunmöglicht" wird (so act. 29 S. 11 oben). Das Befahren und Begehen der Dienstbarkeitsfläche ist dem Beklagten ebenso gestattet wie dem Kläger. Das gilt auf der gesamten Dienstbarkeitsfläche über beide Grundstücke.

Befahren und Parkieren sind zwei konkurrierende Nutzungen, die sich ausschliessen, wie das Bundesgericht in einem vom Kläger zitierten Entscheid festhielt (act. 26 S. 8 Ziff. 6 m.H. auf BGer 5C.2006 vom 3. August 2006, E. 3.2 a.E.). Davon sind grundsätzlich beide Parteien betroffen und zwar sowohl auf dem eigenen als auch auf dem benachbarten Grundstück. Wenn der Beklagte Fahrzeuge auf seinem Grundstück parkiert, behindert er möglicherweise auch seine eigene Zu- oder Wegfahrt, aber anders als der Kläger hat er es selber in der Hand, diesen Zustand zu beseitigen, wenn er sich als störend erweist.

Der von der Vorinstanz erwähnte Umstand, dass auf dem Grundbuchplan auf beiden Grundstücken ein Parkplatz eingezeichnet ist, der sich ausserhalb der

gelb schraffierten Dienstbarkeitsfläche befindet (act. 29 S. 11 m.H. auf act. 4/6), zeigt, dass den Vertragsparteien diese unterschiedlichen Nutzungen bewusst waren und dass sie zwischen diesen trennen wollten und nicht der Meinung waren, dass die Dienstbarkeitsfläche auch zum Parkieren verwendet werden sollte.

Die Vorinstanz erwähnt weiter, dass dem klägerischen Grundstück heute zwei Parkgaragen zur Verfügung stünden, was die Zufahrt verändert habe (act. 29 S. 11). Bei der Betrachtung der vom Kläger eingereichten Fotografien fällt auf, dass auf dem Grundstück des Beklagten, das ebenfalls über eine Garage verfügt, zeitweise drei Fahrzeuge im Freien abgestellt sind. Da am ursprünglich dafür vorgesehenen Ort lediglich Platz für zwei Fahrzeuge besteht, muss ein drittes Fahrzeug zwischen dem Haus und der Dienstbarkeitsfläche parkiert werden, wo der Platz knapp ist, was allerdings auch mit der Grösse der abgestellten Fahrzeuge zusammenhängt, wie einige Aufnahmen zeigen, auf denen dort ein Kleinwagen steht (act. 4/33-34 und 4/95-97), offenbar ohne die Dienstbarkeitsfläche zu tangieren, wie ein Vergleich mit den entsprechenden Messungen zeigt (act. 4/217).

Das deutet darauf hin, dass sich die äusseren Umstände seit dem Abschluss der Vereinbarung im Jahr 1985 verändert haben: Die durchschnittliche Anzahl der Fahrzeuge pro Bewohner und deren Grösse haben zugenommen. Das ändert jedoch nichts an der unveränderten Gültigkeit der Vereinbarung. Will der Beklagte geltend machen, die Verhältnisse hätten sich dermassen verändert, dass die mit der Dienstbarkeit verbundene Belastung seines Grundstücks mit Blick auf die einander gegenüberstehenden Interessen der Parteien nicht mehr gerechtfertigt sei (vgl. act. 35 S. 5 Ziff. 7), müsste er gestützt auf Art. 736 ZGB die (teilweise) Ablösung der Dienstbarkeit zu verlangen.

5. Das Gebot der schonenden Rechtsausübung gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB, das eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 ZGB darstellt, beschränkt nicht den Umfang einer Dienstbarkeit, sondern setzt ihrer Ausübung Schranken. Das bedeutet, dass der Berechtigte eine Ausübungshandlung zu unterlassen hat, zu der er grundsätzlich berechtigt wäre, wenn diese dem Eigentümer des dienenden Grundstücks einen Schaden zufügt, der vermieden werden könnte, ohne auf die Ausübung des Rechts gänzlich zu verzichten

(ZK Liver, Art. 737 ZGB N 43 ff.). Sind verschiedene Arten der Ausübung möglich, hat der Berechtigte die für den Belasteten am wenigsten schädliche Art der Ausübung zu wählen (BK Leemann, Art. 737 ZGB N 5).

Das Gebot der schonenden Rechtsausübung kommt demnach zum Tragen bei einer grundsätzlich zulässigen, aber rücksichtslosen Art und Weise der Ausübung der Dienstbarkeit (ZK Liver, Art. 737 ZGB N 55). Vorliegend verlangt das Gebot der schonenden Rechtsausübung etwa, dass der Kläger beim Befahren der Dienstbarkeitsfläche genügend Abstand von der Bepflanzung und der Hausfassade des Beklagten hält, um Beschädigungen und Beschmutzungen zu vermeiden. Derartiges wird nicht vorgebracht, sondern der Kläger möchte, dass der Beklagte die mit seinem Wegrecht konkurrierende Nutzung als Parkfeld unterlässt. Mit der Ausübung der Dienstbarkeit durch den Berechtigten hat das nichts zu tun, weshalb der Kläger zurecht in Frage stellt, dass das Gebot der schonenden Rechtsausübung von diesem Streit betroffen ist (act. 26 S. 11 f. Ziff. 12).

Zwar können Abwehrhandlungen, die nur der Bequemlichkeit oder der Bestätigung eines absoluten Herrschaftsanspruchs dienen, nach der Lehre in einem weiteren Sinn ebenfalls gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen (ZK Liver, Art. 737 ZGB N 57). Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Die ständige Verletzung des Wegrechts durch parkierte Fahrzeuge, gegen die sich der Kläger zur Wehr setzt, stört nicht bloss seine Bequemlichkeit. Diese mag allenfalls beim Beklagten im Spiel sein. Daraus kann er aber nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es mag sein, dass die Breite der Zufahrt – 5 Meter – für den Zweck der Dienstbarkeit reichlich bemessen ist und eine geringere Breite an sich genügen würde. Die Dienstbarkeit geht aber offenkundig davon aus, dass die beiden beteiligten Grundstücke je hälftig die Fläche offen halten. Damit steht es dem Beklagten nicht zu, einseitig die Ausübung des Rechts nur auf das Grundstück des Klägers zu verschieben. Das muss der Kläger sich nicht gefallen lassen.

6. Der Beklagte wirft dem Kläger ferner unnütze Rechtsausübung vor und macht geltend, sein Interesse als Berechtigter stehe in einem krassen Missverhältnis zum Interesse des Belasteten. Der Kläger beharre auf einer verpönten absoluten Inanspruchnahme seines Rechts, an der er kein geschütztes Interesse

habe, wenn er ihm verbieten wolle, den gesamten Vorplatzstreifen von 2.5 m in irgendeiner Form zu belegen, auch wenn dadurch der gesamte Durchfahrtskorridor von 5 m (nur) um wenige Zentimeter tangiert würde (act. 35 S. 5 Ziff. 8, S. 7 Ziff. 12, S. 9 Ziff. 14 und S. 17).

Die Vorinstanz meint, es würde dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung sowie dem Gedanken der nachbarlichen Gemeinschaft vollständig zuwiderlaufen, wenn z.B. Lieferanten oder Handwerker überhaupt nicht mehr kurzfristig die Dienstbarkeitsfläche benutzen könnten, selbst wenn die Zufahrt für eine kürzere Dauer erschwert bzw. im schlimmsten Fall sogar für eine kurze Zeit verunmöglicht werde. Als Begründung verweist sie darauf, die gegenteilige Ansicht würde zu unzähligen Klagen führen, was keinesfalls im Sinne des nachbarlichen Friedens wäre (act. 29 S. 11).

An dieser Sichtweise kann nicht festgehalten werden. Setzt sich jemand gegen die Verletzung einer Dienstbarkeit zur Wehr, muss er sich nicht vorwerfen lassen, er störe den nachbarlichen Frieden; ist dieser gestört, ist dafür primär der Verursacher der Verletzung der Dienstbarkeit verantwortlich.

Eine Definition der Dienstbarkeitsfläche, wie sie die Vertragsparteien mit der exakten Massangabe vorgenommen haben, trägt dazu bei, dass die Parteien wissen, was gilt, und sie hilft, Auseinandersetzungen über die Abgrenzung von erlaubtem und unerlaubtem Verhalten zu vermeiden. Im Gegenzug bleibt zwischen erlaubt und verboten keine Grauzone und selbst geringfügige Verletzungen treten klar zutage. Eine klare Abgrenzung hilft aber auch dem Belasteten, unbeabsichtigte Verletzungen der Dienstbarkeit zu vermeiden und unberechtigte Anschuldigungen zu entkräften.

Ansonsten kann der Beklagte weder aus der Anzahl der Verletzungen noch aus der Geringfügigkeit einzelner Widerhandlungen etwas zu seinen Gunsten ableiten. Seine abschliessend geäusserte Befürchtung, er würde bei einer Gutheissung der Klage mit Strafanzeigen eingedeckt, weil auf seinem Grundstück ein Fahrzeug oder ein anderer Gegenstand nur um cm in die Dienstbarkeitsfläche hineinragt (act. 35 S. 17), ohne auszuführen, weshalb sich das bei gutem Willen

nicht vermeiden liesse, zeigt letztlich nur seine Gleichgültigkeit gegenüber dem klägerischen Anliegen.

Dem Bedenken der Vorinstanz, die vom Kläger verlangte Anordnung würde auch Lieferanten oder Handwerker treffen, ist bei der Formulierung der gerichtlichen Anordnung (vgl. unten 8) Rechnung zu tragen, indem diese auf das Parkieren zu beschränkt ist, was gemäss der Legaldefinition in der Verkehrsregelverordnung das Halten zum Ein- und Aussteigenlassen von Personen oder zum Güterumschlag nicht erfasst (Art. 18 Abs. 1 VRV). Das steht im Einklang mit den Ausführungen des Klägers, der betont, er habe keine Einwände, wenn kurz einmal Handwerker oder Lieferanten ihr Fahrzeug auf der betroffenen Grundstückfläche abstellen (act. 26 S. 13 Ziff. 15).

7. Mit der Berufung wendet sich der Kläger in erster Linie gegen die vorinstanzliche Auslegung der Dienstbarkeit und macht geltend, allein durch den Umstand, dass der Beklagte auf der Dienstbarkeitsfläche parkiere, verletze dieser die Dienstbarkeit. Zu den vorinstanzlichen Erwägungen zur Substanziierung meint der Kläger, er müsse einzig beweisen, dass der Beklagte auf der Dienstbarkeitsfläche parkiere. Ob damit eine merkliche Beeinträchtigung oder gar eine Verunmöglichung der Ausübung der Dienstbarkeit verbunden ist, ist seiner Ansicht nach nicht relevant. Er macht dennoch Ausführungen dazu, in denen er die Anforderungen, welche die Vorinstanz an die Substanziierung stellt, als überspitzt formalistisch bezeichnet (act. 26 S. 14 lit. d Ziff. 16 f.).

Ob der Kläger in der Zufahrt beeinträchtigt ist, wenn der Beklagte seine Hälfte der Dienstbarkeitsfläche (ganz oder teilweise) überstellt, ist nicht die richtige Frage. Wie oben ausgeführt, darf der Beklagte die zu benutzende Fläche nicht einseitig zu seinen Gunsten verkleinern (E. II/5 am Ende).

8. Mit seinem Rechtsbegehren verlangt der Kläger, der Beklagte sei unter Strafandrohung im Wiederhandlungsfall zu verpflichten, ihm die uneingeschränkte Ausübung seines Fuss- und Fahrwegrechts zu ermöglichen (act. 2 S. 2). An einer derart allgemein gefassten Formulierung, die für ihren Inhalt lediglich auf die Dienstbarkeit verweist, ohne die konkreten Verletzungshandlungen zu nennen,

deren Wiederholung verhindert werden soll, hat der Kläger kein Rechtsschutzinteresse (vgl. KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 84 N 4 f. und N 9; Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 84 N 5).

Anlass dieses Verfahrens ist das regelmässige Parkieren von Fahrzeugen auf der Dienstbarkeitsfläche durch den Beklagten, was eine Verletzung der Dienstbarkeit darstellt, wie aufgezeigt wurde. Dieses Verhalten, dessen Wiederholung angesichts der Vorgeschichte und der fehlenden Einsicht des Beklagten ernstlich zu befürchten ist, ist dem Beklagten demnach unter Strafandrohung zu verbieten. In diesem Sinne ist die Klage gutzuheissen, soweit mehr verlangt wird, ist darauf nicht einzutreten.

### III.

1. Streitig war und ist das Parkieren von Fahrzeugen. Dass das Rechtsbegehren zu weit gefasst war, verursachte keinen erheblichen (Mehr-)Aufwand. Der Kläger obsiegt. Ausgangsgemäss sind die Kosten beider Instanzen dem Beklagten zu auferlegen und ist der Beklagte zum Ersatz der Kosten des Schlichtungsverfahrens und zur Leistung einer Prozessentschädigung an den Kläger zu verpflichten.

2. Die Bemessung der Gerichtsgebühr und der Parteientschädigung, bei der sich die Vorinstanz laut eigenem Bekunden nicht von der Angabe des Streitwerts durch die Parteien, sondern vom tatsächlichen Streitinteresse und der Schwierigkeit des Falles leiten liess (act. 29 S. 13), wurde von den Parteien nicht beanstandet und ist deshalb zu bestätigen. Zu den vorinstanzlichen Erwägungen ist allerdings anzumerken, dass das subjektive Interesse der Parteien, das im Umfang ihrer Rechtschriften zum Ausdruck kommt, nicht dem wirtschaftlichen Interesse entspricht, das bei einer vermögensrechtlichen Auseinandersetzung für die Schätzung des Streitwerts massgeblich ist. Angesichts der Erledigung ohne Durchführung eines Beweisverfahrens kann das Verfahren nicht als besonders aufwändig und rechtlich anspruchsvoll bezeichnet werden.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird gutgeheissen, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 15. Dezember 2015 wird aufgehoben.
2. Dem Beklagten als Alleineigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 1 wird unter der Androhung der Bestrafung mit Busse gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall verboten, Fahrzeuge ganz oder teilweise im durch die Grunddienstbarkeit Nr. 2 mit einem Fuss- und Fahrwegrecht belegten, 2.50 m breiten Streifen seines Grundstücks entlang der Grundstücksgrenze zu parkieren oder parkieren zu lassen.  
Soweit mehr verlangt ist, wird auf die Klage nicht eingetreten.
3. Die Festsetzung der erstinstanzlichen Entscheidgebühr auf Fr. 2'330.– wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'750.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten beider Instanzen werden dem Beklagten auferlegt und soweit ausreichend aus den vom Kläger geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Für den Rest wird die Gerichtskasse dem Beklagten Rechnung stellen. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den von diesem vorgeschossenen Betrag von Fr. 3'500.– sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von Fr. 375.– zu ersetzen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für beide Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'300.– (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, 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. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. O. Canal

versandt am: