

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

DIRITTI REALI

23. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung
i.S. A. gegen **Stadt Zürich (Beschwerde in Zivilsachen)**
5A_128/2020 vom 13. April 2021

Art. 742 Abs. 1 ZGB; Fuss- und Fahrwegrecht; Eignung der neuen Ausübungsstelle.

Zur Frage, ob in die Beurteilung der Eignung nach Art. 742 Abs. 1 ZGB auch die Beschränkung der Durchfahrtshöhe an der zur Verlegung vorgeschlagenen Stelle einbezogen werden kann (E. 4.5).

Art. 742 al. 1 CC; droit de passage à pied et à véhicule; commodité du nouvel emplacement de la servitude.

Question de savoir si la limitation de hauteur sur le nouveau tracé de la servitude doit être prise en compte pour apprécier si son exercice se fera tout aussi commodément au sens de l'art. 742 al. 1 CC (consid. 4.5).

Art. 742 cpv. 1 CC; diritto di passo pedonale e con veicoli; idoneità del nuovo posto per l'uso della servitù.

Questione a sapere se, nell'esame dell'idoneità ai sensi dell'art. 742 cpv. 1 CC, può essere presa in considerazione anche la limitazione dell'altezza di transito esistente sul posto proposto per lo spostamento della servitù (consid. 4.5).

A.

A.a A. ist Eigentümer des Grundstücks Kataster-Nr. s an der B.strasse t in U. (im Folgenden "Grundstück s"). Zur Liegenschaft gehört auf der Rückseite des Hauses ein Streifen Land, der als Abstellplatz für Fahrzeuge verwendet werden kann. Nördlich angrenzend liegt das Grundstück Kataster-Nr. u, C.strasse v (im Folgenden "Grundstück u"). Es gehört der Stadt Zürich und ist heute zu einem kleinen Teil überbaut.

A.b Die Zufahrt zur Rückseite von A.s Haus ist durch das Fuss- und Fahrwegrecht gemäss Servituten-Protokoll w (im Folgenden "Dienstbarkeit w") gesichert. Das Wegrecht führt quer von der C.strasse her ins Grundstück u und dann nach einem rechten Winkel weiter in

Richtung des Grundstücks s, das in seiner nordwestlichen Ecke erreicht wird. Von dort führt die Dienstbarkeit w über weitere benachbarte Grundstücke und durch ein Gebäude bis zur B.strasse. Weiter besteht zugunsten des Grundstücks s und zulasten des Grundstücks u die Dienstbarkeit gemäss Servituten-Protokoll z.

A.c Die Stadt Zürich plant, auf ihrem Grundstück u ein Baurecht zu vergeben. Das bestehende Haus an der C.strasse v soll durch ein neues Gebäude ersetzt werden. Dieses würde die Lücke zur C.strasse schliessen und den hinteren Teil des Grundstücks u zu einem Innenhof werden lassen. Im Bereich des heutigen Hauses C.strasse v ist eine Gebäudedurchfahrt mit einer lichten Höhe von 3.6 Metern vorgesehen. A. focht die Baubewilligung für das Bauprojekt erfolglos an, zuletzt beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.

B. Mit Klage vom 23. Januar 2019 verlangte die Stadt Zürich die Änderung der Dienstbarkeit w in dem Sinn, dass die Fläche verlegt werde und das Fuss- und Fahrwegrecht zudem künftig durch eine Öffnung des neuen Baukörpers zur C.strasse hin führe. Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage gut. Auf Berufung von A. hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich das erstinstanzliche Urteil. In der Folge wendet sich A. an das Bundesgericht und hält an seinem Hauptbegehren fest, die Klage abzuweisen. Die Stadt Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Obergericht verzichtete auf eine Vernehmlassung.

(Zusammenfassung)

Aus den Erwägungen:

4. (...)

4.5 Zu prüfen bleibt, ob die eingeklagte Verlegung des Wegrechts wegen der streitigen Beschränkung der Durchfahrtshöhe auf 3.6 Meter für den Berechtigten im Sinne von Art. 742 Abs. 1 ZGB nicht weniger geeignet ist. Das Obergericht hegt Zweifel daran, dass diese "vertikale Dimension" der geforderten Verlegung des Wegrechts bei der Anwendung der zitierten Norm eine Rolle spielen kann. Diese Bedenken sind unbegründet. Ob sich die neue Stelle nicht weniger eignet als die alte, beurteilt sich anhand des Inhalts des durch die Grunddienstbarkeit eingeräumten Nutzungsrechts (JONAS MANGISCH, Die Verlegung von Grunddienstbarkeiten unter besonderer Berücksichtigung von Art. 742 ZGB, 2020, S. 137). Massgebend ist, ob die neue Ausübungsstelle in wirtschaftlicher Hinsicht gleichwertig ist und dem Berechtigten objektiv betrachtet den gleichen Nutzen, das

heisst die gleichen Vorteile und Annehmlichkeiten in der Ausübung bietet (CHARLES BESSON, *La suppression et l'adaptation des servitudes par le juge*, JdT 1969 I S. 279 f.). Die Rechtsprechung denkt unter dem Gesichtspunkt der Eignung der zur Verlegung vorgeschlagenen neuen Stelle keineswegs nur in zwei Dimensionen. So hat sich das Bundesgericht etwa gegen die Verlegung eines Wegrechts ausgesprochen, weil sich die mittlere Steigung der Zufahrt durch die Verlegung von 10 % auf 11.8 % erhöhte und die Steigung im Bereich der Einmündung in die vortrittsberechtigten Strasse sogar noch erheblich höher gewesen wäre, was beim Anfahren in rutschigen Verhältnissen zu erheblichen Schwierigkeiten hätte führen können (Urteil 5C.91/2004 vom 5. August 2004 E. 5.2.1). Gegen die Verlegung des Wegrechts sprach im zitierten Fall ausserdem der Umstand, dass die geplante gegenüber der aktuellen Zufahrt eine erheblich schlechtere Verkehrsübersicht bot (zit. Urteil 5C.91/2004 E. 5.2.3). In einer älteren Entscheidung, wo die Verlegung eines Landungs- und Lagerplatzes am Ufer des Zugersees zur Beurteilung stand, schützte das Bundesgericht die Klage auf Verlegung der Dienstbarkeit unter anderem mit Rücksicht darauf, dass die neue Landungsstelle bis zur Tiefe der bisherigen ausgebaggert werde und die Sträucher am Ufer abgehauen werden, weshalb die Beschaffenheit des neuen Platzes gegenüber den bisherigen Anlagen keinerlei Nachteile aufweise (BGE 57 II 155 E. 1b S. 158).