

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB170014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Beschluss und Urteil vom 30. Oktober 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Kläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Bauverbot**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom
3. Februar 2017 (CG150010-H)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

1. Es sei dem Beklagten zu verbieten, die Remise in Verstoss gegen die Vereinbarung vom 22. März 2013, insbesondere gemäss dem Baubehördenbeschluss vom 8. Juli 2014 und Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich BVV ..., unter Berücksichtigung des Entscheids des Baurekursgerichts vom 29. April 2014, zu erstellen;
2. Für den Fall der Nichtbeachtung des Verbotes sei dem Beklagten Ordnungsbusse und Bestrafung nach Art. 292 StGB anzudrohen;
3. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, die Wertdifferenz des beklagten Grundstücks aufgrund der neuen Remise zu ersetzen;
4. Alles unter den gesetzlichen Kostenfolgen bezüglich Gerichtskosten und Parteientschädigungen zulasten des Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon (2. Abteilung)

vom 3. Februar 2017:

(Urk. 43 S. 20)

1. Dem Beklagten wird verboten, die Remise in Verstoss gegen die Vereinbarung vom 22. März 2013 zu erstellen.
Der Beklagte wird auf Art. 292 StGB hingewiesen, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt. Die Kosten werden aus dem klägerischen Kostenvorschuss bezogen, sind den Klägern aber vollumfänglich durch den Beklagten zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.–, zzgl. 8% MWST, zu bezahlen.
5. [Mitteilungen].
6. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers zur Hauptberufung (Urk. 42 S. 2):

1. Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 3. Februar 2017 aufzuheben.
2. Eventuell sei die Sache zur Ergänzung und Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich den Berufungsbeklagten 1 und 2 (einschliesslich der Kosten des Verfahrens betreffend provisorische Massnahmen in der gleichen Angelegenheit, Geschäft-Nr. ET150002) aufzuerlegen, und die Berufungsbeklagten 1 und 2 seien solidarisch zu verpflichten, dem Berufungskläger eine angemessene Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (zuzüglich Mehrwertsteuer und einschliesslich des Verfahrens betreffend provisorische Massnahmen) zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten 1 und 2.

der Kläger und Berufungsbeklagten zur Haupt- und zur Anschlussberufung (Urk. 53 S. 2):

1. Es sei die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann;
2. Alles unter den gesetzlichen Kostenfolgen bezüglich Gerichtskosten und Parteientschädigungen zulasten des Berufungsklägers;
3. Im Sinne einer Anschlussberufung seien die Kosten des vorsorglichen Verfahrens ET150002 vor dem Bezirksgericht Pfäffikon ausgangsgemäss dem Berufungskläger aufzuerlegen.

des Beklagten und Berufungsklägers zur Anschlussberufung (Urk. 55 S. 9 f., sinngemäss):

Regelung der Kosten des Verfahrens ET150002 betreffend vorsorgliche Massnahmen: Auferlegung der Gerichtskosten den Berufungsbeklagten 1 und 2. Solidarische Verpflichtung der Berufungsbeklagten 1 und 2 für das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen.

ergänzender Antrag des Beklagten und Berufungsklägers gemäss Berufungsrepublik (Urk. 55 S. 2):

Es seien die Berufungsbeklagten 1 und 2 solidarisch zu verpflichten, dem Berufungskläger die bereits bezahlten Kosten für die Adressauskunft beim Stadtbüro D. _____ über Fr. 40.- zu bezahlen.

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Der Weiler E. _____ befindet sich auf dem Gemeindegebiet der Stadt D. _____ und liegt grösstenteils in der Landwirtschaftszone. Die Klägerin 2 einerseits und der Beklagte sind Eigentümer zweier in diesem Weiler gelegener benachbarter Grundstücke: Die Klägerin 2 ist Alleineigentümerin der Liegenschaft F. _____-Strasse ... (Kat.-Nr. 1) im Halte von 1'522 m² (vgl. Urk. 50). Demgegenüber ist der Beklagte, der einen Landwirtschaftsbetrieb führt, unter anderem Eigentümer des 52'330 m² umfassenden landwirtschaftlichen Grundstückes Kat.-Nr. 2 (vgl. Urk. 50). Auf dieser Parzelle, an der G. _____-Strasse ..., befindet sich auch das im Grenzbereich zur Liegenschaft der Klägerin 2 gelegene Wohnhaus des Beklagten.

Der Kläger 1 ist mit der Klägerin 2 verheiratet und bewohnt zusammen mit ihr bis zum 16. Dezember 2016 die Liegenschaft F. _____-Strasse ... im Weiler E. _____ (D. _____) (Urk. 57/3). Seit dem 17. Dezember 2016 wohnen die beiden Kläger in der Gemeinde H. _____ (Kanton Schwyz) (Urk. 61/1-2).

1.2. Der Beklagte möchte im Südosten seiner Liegenschaft Kat.-2 und unmittelbar an der Grenze zum Grundstück der Klägerin 2 eine Remise für landwirtschaftliche Zwecke erstellen. Weil das Grundstück des Beklagten nicht in der Bauzone liegt, bedarf dieses Bauvorhaben nicht nur der Bewilligung der zuständigen Baubehörde der Stadt D. _____, sondern auch im Sinne des Bundesgesetzes über die Raumplanung der Bewilligung der Baudirektion des Kantons Zürich (vgl. dazu Urk. 4/5 S. 2).

1.3. Ein erstes Baugesuch des Beklagten betreffend die Erstellung einer Remise wurde von der Baubehörde der Stadt D._____ am 4. September 2012 und von der Baudirektion des Kantons Zürich am 2. November 2012 bewilligt (Urk. 1 Rz 7, Urk. 14 Rz 7; Urk. 4/5 S. 1). Die Parteien haben diese Entscheide nicht zu den Akten gegeben. Bei den Akten liegt dagegen ein vom 30. Juli 2012 datierter "Katasterplan mit Grundriss Remise", der offensichtlich dieses erste Projekt betrifft (Urk. 1 Rz 8 mit Hinweis auf Urk. 4/3).

1.4. Die Verfügungen der Stadt D._____ und der Baudirektion des Kantons Zürich vom 4. September 2012 bzw. vom 2. November 2012 fochten die beiden Kläger beim Baurekursgericht des Kantons Zürich an. Im Rahmen dieses Rekursverfahrens führten die Parteien Vergleichsgespräche, und es kam schliesslich zu einer Vereinbarung *"in Sachen Rekurs (Geschäfts-Nr. R3.2013.00019) gegen Baubehördenbeschluss vom 4. September 2012 und Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich (BVV 12-2355) vom 2. November 2012; Baubewilligung bzw. raumplanungsrechtliche Bewilligung für Remise, Kat. Nr. 2, G._____ -Strasse, E._____, D._____ "*, die von den beiden Klägern sowie vom Beklagten am 22. März 2013 unterzeichnet wurde (Urk. 4/2). Die Vereinbarung, in der die beiden Kläger als "Rekurrenten" und der Beklagte als "Bauherr" bzw. als "Rekursgegner" bezeichnet wurde, hat den folgenden Wortlaut:

"Die beiden Parteien haben umfangreiche Gespräche geführt, um eine aussergerichtliche Einigung im obigen Rekursverfahren zu erzielen. Der Bauherr wird in einem abgeänderten Baugesuch an der geplanten Remise, resp. deren Standort folgende Änderungen vornehmen:

1. Die südlich gelegenen Eckpunkte der geplanten Remise werden 3 (drei) Meter weiter einwärts zum Hof des Rekursgegners (sprich 3 Meter weiter weg von der G._____ -Strasse) versetzt. Diese 3 Meter beziehen sich auf die Eckpunkte der Baubewilligung bzw. der Aussteckung.
2. Durch diese Verschiebung verkürzt sich die Remise, soweit die nördlichen Eckpunkte nicht ebenfalls weiter einwärts versetzt werden. Die Rekurrenten haben bezüglich einer nördlichen Versetzung der Eckpunkte keine Einwände.
3. Um einer Verkürzung der Remise Rechnung zu tragen, gewähren die Rekurrenten der Rekursgegnerschaft ein Näherbaurecht, welches eine Verbreiterung der Remise um maximal 0,80 Meter (achtzig Zentimeter) erlaubt. Die geplante Remise muss somit einen Mindestabstand zum Grenzverlauf der Rekurrenten von 2,70 Meter (zwei Meter und siebenzig Zentimeter) aufweisen.

Aufgrund dieser Vereinbarung ziehen die Rekurrenten den Rekurs zurück.

Die Rekurrenten erklären sich hiermit einverstanden, die entstandenen Gerichtskosten vollständig zu übernehmen.

Die Rekurrenten behalten sich einen erneuten Rekurs hinsichtlich der geplanten Remise vor, falls von den Ämtern eine von obigen Änderungen abweichende Bewilligung erteilt wird, oder Auflagen erlassen werden, welche sich für die Rekurrenten nachteilig auswirken können."

Hierauf muss das Baurekursgericht das Rekursverfahren abgeschrieben haben. Den entsprechenden Entscheid haben die Parteien allerdings nicht zu den Akten gegeben.

1.5. In der Folge stellte der Beklagte ein zweites Baugesuch für die Erstellung einer Remise im Grenzbereich zum Grundstück der Klägerin 2. Mit Verfügung vom 8. Juli 2014 bewilligte die Baubehörde der Stadt D. _____ das Bauvorhaben, und am 29. August 2014 erteilte die Baudirektion des Kantons Zürich die gemäss Raumplanungsgesetz erforderliche Bewilligung (Urk. 4/4 und 4/5). Die Baudirektion wies in ihrer Verfügung auf das bereits im Jahre 2012 bewilligte Projekt hin und hielt Folgendes fest (Urk. 4/5 S. 1):

"Bei der vorliegenden Eingabe wurde die Remise im Vergleich zum ursprünglich bewilligten Gebäude um 1 m nach Süden verschoben und das Gebäude von 16.4 m um 3 m auf 19.4 m verlängert."

1.6. Die beiden Kläger fochten die Verfügungen von kommunaler Baubehörde und kantonaler Baudirektion wiederum beim Baurekursgericht des Kantons Zürich an (Urk. 4/7). Mit Entscheid vom 29. April 2015 (Urk. 4/11) hiess das Baurekursgericht den Rekurs in einem Nebenpunkt gut, und zwar in dem Sinne, dass vor Baubeginn ein detaillierter Umgebungsplan einzureichen sei. Im Wesentlichen wurde der Rekurs aber abgewiesen (Urk. 4/11 S. 15). In E. 3.2. hielt das Baurekursgericht fest (Urk. 4/11 S. 5):

"(...) Ob er [= Beklagter] sich den Rekurrierenden [= die beiden Kläger] gegenüber zur Einhaltung gewisser Positionen verpflichtet hat, ist eine Frage privatrechtlicher Natur und vom Baurekursgericht nicht zu beurteilen. Es kann jedoch darauf hingewiesen werden, dass die Vereinbarung die Gewährung eines Näherbaurechts zu Lasten der beiden Rekurrierenden [= der beiden Kläger] beinhaltet, von welchem der Bauherr [= Beklagter] mit dem neuen Projekt keinen Gebrauch macht. Für das Rekursverfahren jedenfalls ist diese Vereinbarung aber nicht relevant(...)"

2. Prozessverlauf

2.1. Mit Eingabe vom 5. Juni 2015 gelangten die beiden Kläger im Sinne von Art. 263 ZPO an das Bezirksgericht (Einzelgericht) Pfäffikon und stellten den Antrag, dass dem Beklagten zu verbieten sei, die Remise gemäss den baurechtlichen Bewilligungen der Baubehörde D._____ und der Baudirektion des Kantons Zürich zu erstellen (Urk. 5/1). Mit Urteil vom 17. August 2015 (Urk. 5/15) verbot das Bezirksgericht (Einzelgericht) Pfäffikon dem Beklagten im Verfahren Proz.-Nr. ET150002 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Erstellung der Remise gemäss den erteilten baurechtlichen Bewilligungen. Gleichzeitig setzte es den Klägern gemäss Art. 263 ZPO eine Frist von 30 Tagen an, "um den Hauptsachenprozess direkt beim zuständigen Gericht anzuheben" (Urk. 5/15, Dispositiv-Ziff. 2). Die Dispositiv-Ziff. 3-5 des einzelgerichtlichen Entscheids haben den folgenden Wortlaut (Urk. 5/15 S. 16 f.):

- "3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.-.
4. Die Gerichtskosten werden den Gesuchstellern [= den beiden Klägern] je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung. Sie werden aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts in der Hauptsache. Für den Fall, dass die Gesuchsteller [die beiden Kläger] innert Frist gemäss Dispositivziffer 2 die Klage nicht anhängig machen, wird ihnen die Entscheidgebühr definitiv auferlegt.
5. Die Festsetzung und Verteilung von Parteienschädigungen bleibt dem endgültigen Entscheid des Gerichts in der Hauptsache vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchsteller [= die beiden Kläger] innert Frist gemäss Dispositivziffer 2 die Klage nicht anhängig machen, werden sie verpflichtet, dem Gesuchsgegner [= Beklagten] eine Parteienschädigung von Fr. 3'000.- (Auslagenersatz und 8% Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen."

2.2. Mit Klageschrift vom 28. Oktober 2015 machten die beiden Kläger die Klage gegen den Beklagten mit oben vermerktem Rechtsbegehren beim Bezirksgericht Pfäffikon rechtzeitig anhängig (Urk. 1). Auf die Aufforderung des Gerichts hin (Urk. 6) gaben sie bekannt, dass von einem Streitwert von Fr. 40'000.00 auszugehen sei (Urk. 12). In der Folge wurde die Klage im ordentlichen Verfahren vom dafür zuständigen Kollegialgericht behandelt. Am 3. Februar 2017 erging das oben vermerkte vorinstanzliche Urteil (Urk. 43), das dem Beklagten am 14. Februar 2017 zugestellt wurde (Urk. 36/1).

2.3. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 3. Februar 2017 erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung und stellte die oben vermerkten Anträge (Urk. 42). Mit Verfügung vom 23. März 2017 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 46). Der Beklagte leistete diesen fristgerecht (Urk. 47).

2.3.1. Am 5. Mai 2017 wurde den Klägern Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 48).

2.3.2. Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurde von Amtes wegen eine Eigentümergegenüberstellung des zuständigen Grundbuchamtes eingeholt, welche am 8. Mai 2017 erstattet wurde (Urk. 50). Aus dieser Eigentümergegenüberstellung ergibt sich, dass die Liegenschaft F. _____-Strasse ... im Alleineigentum der Klägerin 2 steht. Mit Verfügung vom 10. Mai 2017 wurden die Kläger darauf hingewiesen, dass sie dazu mit ihrer Berufungsantwort Stellung nehmen sollten (Urk. 52).

2.3.3. Mit Rechtsschrift vom 8. Juni 2017 erstatteten die Kläger die Berufungsantwort, die sie mit einer Anschlussberufung verbanden (Urk. 53). In der Folge wurde bezüglich der Hauptberufung ein zweiter Schriftenwechsel gemäss Art. 316 Abs. 2 ZPO angeordnet und dem Beklagten Frist angesetzt, die Anschlussberufung zu beantworten (Urk. 54). Der Beklagte erstattete hierauf am 30. August 2017 die Berufungsreplik und Anschlussberufungsantwort (Urk. 55). Mit Verfügung vom 4. September 2017 wurde angeordnet, dass bezüglich der Anschlussberufung das Berufungsverfahren abgeschlossen sei (Urk. 58). Am 2. Oktober 2017 erstatteten die Kläger die Hauptberufungsduplik (Urk. 59). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2017 wurde dem Beklagten die Hauptberufungsduplik zugestellt, ferner wurde den Parteien hierauf mitgeteilt, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 62).

3. Prozessuales

3.1. Streitwert. Mit richtiger Begründung, auf die zu verweisen ist, ist die Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 40'000.00 ausgegangen (Urk. 43 S. 7-9). Gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO setzt in streitigen Fällen das Gericht den Streitwert fest,

und zwar ohne Einholung einer Expertise (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 26). Vor Obergericht wird der von der Vorinstanz festgesetzte Streitwert zu Recht nicht mehr in Frage gestellt (Urk. 42 Rz 4).

3.2. Berufungsverfahren. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder gar die Ausübung des sog. "Replikrechts" dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden und wo er die massgeblichen Beweisangebote gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat.

3.3. Offenkundige Tatsachen. Offenkundige Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO müssen weder behauptet noch bewiesen werden. Dazu gehören Einträge in öffentlich zugänglichen Registern, zu denen namentlich auch das Grundbuch gehört (BGE 135 III 88 E. 4.1, 130 III 113 E. 3.4, BGer 4A_560/2012 E. 2.2 vom 1.

März 2013, 4A_412/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.2). Die sich aus dem Grundbuch ergebenden Eintragungen gehören dazu (vgl. Art. 970 Abs. 2 ZGB, Art. 26 GBV; vgl. auch BSK ZPO-GUYAN, Art. 151 N 2). Der von der Berufungsinstanz vor Beginn der Phase der Urteilsberatung erhobene Grundbuchauszug bzw. die Eigentümergehäussauskunft (vgl. Urk. 50) ist daher massgebend.

3.4. Wohnsitz der Kläger. Die Parteien haben mit der Berufungsreplik bzw. mit der Berufungsduplik amtliche Urkunden vorgelegt (vgl. Urk. 57/3 und Urk. 61/1-2), aus denen sich ergibt, dass die Kläger ihren Wohnsitz in I._____ aufgegeben und per 17. Dezember 2016 im Kanton Schwyz einen neuen Wohnsitz begründet haben. Dieser Umstand hätte von den rechtskundig vertretenen Klägern wegen des bestehenden Prozessrechtsverhältnisses von sich aus bereits der Vorinstanz sofort gemeldet werden müssen. Das haben die beiden Kläger allerdings nicht getan, sondern im Gegenteil auch vor Berufungsinstanz mit ihrer Rechtsschrift vom 8. Juni 2017 zur Berufungsantwort und Anschlussberufungsbegründung wahrheitswidrig vorgegeben, dass sie noch immer auf dem Nachbargrundstück zum Grundstück des Beklagten an der F._____ -Strasse ... in I._____ wohnten (vgl. Urk. 53 S. 1). So oder anders ist der neue Wohnort der beiden Kläger aber eine Tatsache, die im Sinne von Art. 317 ZPO zu berücksichtigen ist.

3.5. Eingabe des Beklagten in der Phase der Urteilsberatung. Mit Verfügung vom 3. Oktober 2017 wurde den Parteien eröffnet, dass die Phase der Urteilsberatung begonnen habe (Urk. 62). Folge davon ist, dass von der Berufungsinstanz Noven selbst dann nicht mehr zu berücksichtigen sind, wenn an und für sich die Voraussetzungen von Art. 317 ZPO für die Einbringung von Noven gegeben wären (BGE 143 III 42 E. 5.1., 142 III 413 E. 2.2.6.). Dennoch hat der Beklagte unter dem 10. Oktober 2017 (Urk. 63) der Berufungsinstanz eine Noveneingabe mit Beilage (Urk. 64) zukommen lassen. Weil diese Noveneingabe erst nach Beginn der Phase der Urteilsberatung zur Berufungsinstanz gelangt ist, ist sie ohne jeglichen Belang und bleibt daher unbeachtlich. Sie ist den Klägern erst zusammen mit dem heutigen Entscheid zuzustellen.

4. Schutzwürdiges Interesse bzw. Aktivlegitimation des Klägers 1

4.1. Zu prüfen ist zunächst, ob der Umstand, dass der Kläger 1 nicht Eigentümer des Grundstückes Kat.-Nr. 1 ist, sein schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung bzw. auch seine Aktivlegitimation in Frage stellt. Der Kläger 1 ist der Auffassung, seine Legitimation ergebe sich primär aus der Vereinbarung vom 22. März 2013. Überdies sei er zusammen mit der Klägerin 2 Solidarschuldner hinsichtlich des im Jahre 2015 mit der Credit Suisse AG abgeschlossenen Hypothekarvertrages (Urk. 53 Rz 3-7). Ferner sei er als Partei der Vereinbarung vom 22. März 2013 gemäss Art. 111 OR dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Gegenpartei die versprochene Leistung erfülle. Wegen getätigter Investitionen stehe ihm sodann auch eine güterrechtliche Ersatzforderung gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB zu (Urk. 53 Rz 3-7). Demgegenüber hält der Beklagte mit seiner Berufungsreplik dafür, dass der Kläger 1 mangels Eigentümerstellung bezüglich des Grundstückes 1 "sowohl zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als auch heute ... aus dem Vertrag keine Rechte zu seinen Gunsten ableiten" könne. Es fehle dem Kläger 1 daher "seit Anhebung des Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ... bis zum heutigen Zeitpunkt an der Aktivlegitimation" (Urk. 55 Rz 7).

4.2. Gemäss § 338a PBG/ZH ist zum Rekurs gegen einen baurechtlichen Entscheid berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Mit dem Baurekurs können im Zivilrecht begründete (d.h. Eigentum, Miete, Pacht usw.) Abwehransprüche geltend gemacht werden. Das trifft namentlich auf sog. Nachbarmieter zu (vgl. VerwGer ZH, VB.2008.00262, E. 2.3 und E. 2.4). Die Legitimation setzt voraus, dass der Rekurrent über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Die Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Ein schutzwürdiges Interesse liegt dann vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (BGE 137 II 30 E. 2.2.2; BGer 1C_37/2011 vom 14.4.2011 E. 2.3.2). Unter diesen Gesichtspunkten war bezüglich der Baubewilligung für die landwirtschaftliche Remise nicht

nur die Klägerin 2 als Eigentümerin des Nachbargrundstückes, sondern auch der Kläger 1, der damals dieses Grundstück zusammen mit der Klägerin 2 dauerhaft bewohnte, rekurslegitimiert. Seine Legitimation stand denn auch im Verwaltungsprozess nie in Frage. Damit ist auch klar, dass im vorliegenden Zivilprozess bei gleichbleibenden Gegebenheiten nicht nur die Klägerin 2, sondern auch der Kläger 1 Rechte aus der Vereinbarung ableiten konnte, weshalb er zur Prozessführung befugt war.

4.3. Die beiden Kläger haben ihren Wohnsitz per 17. Dezember 2016 von I._____ nach J._____ verlegt (vgl. Urk. 57/3 und Urk. 61/1-2). Die Klägerin 2 ist allerdings – ungeachtet ihrer Wohnsitzverlegung – nach wie vor Eigentümerin des dem Grundstück des Beklagten benachbarten Grundstückes 1 in I._____. Ihre Legitimation und damit verbunden ihr Rechtsschutzinteresse bleibt daher unverändert ohne weiteres gegeben. Anders verhält es sich bezüglich des Klägers 1, der nie Eigentümer des hier interessierenden Nachbargrundstückes war und im Dezember 2016 seinen Wohnsitz an einen andern, weit entfernten Ort verlegt hat. Für den Kläger 1 geht es nun um ein Grundstück, das ihm nicht gehört und das weit von seinem Wohnort entfernt ist. Mit seinem heutigen Wohnsitz hätte er gegen das seinerzeitige Projekt des Beklagten auch keinen Baurekurs führen können. Durch den Wegzug in den Kanton Schwyz ist auch sein rechtliches Interesse daran entfallen, die im Rahmen des Baurekurses mit dem Beklagten geschlossene Vereinbarung, die ein ihm nicht gehörendes und im Kanton Zürich liegendes Grundstück betrifft, durchzusetzen, wie das mit dem vorliegenden Prozess bezweckt wird. Indem der Kläger 1 seinen Wohnsitz per 17. Dezember 2016 von I._____ (Kanton Zürich) nach J._____ (Kanton Schwyz) verlegt hat, ist sein schutzwürdiges Interesse an der Klage entfallen, denn seine Klage ist im Zeitpunkt des Entscheides der Berufungsinstanz nicht mehr auf ein schutzwürdiges Interesse ausgerichtet. Wenn er dennoch an seiner Klage festhält, nimmt er damit die Interessen eines Dritten, d.h. seiner Ehefrau wahr. Das ist aber kein schutzwürdiges Interesse (vgl. ZINGG, BK-ZPO, Art. 59 N 43).

Die Prozessvoraussetzungen – und damit auch das schutzwürdige Interesse an der Klage – müssen im Zeitpunkt gegeben sein, indem das Sachgericht das

Urteil berät (ZINGG, BK-ZPO, Art. 59 N 17 f.; GEHRI, BSK-ZPO, Art. 59 N 6; vgl. BGer 5A_9/2015 vom 10. August 2015 E. 4.3.). Da die Berufungsinstanz ein Sachgericht ist, kommt es vorliegend auf die Interessenlage in der zweitinstanzlichen Beratungsphase an. Fällt die Prozessvoraussetzung nachträglich weg, ist auf die Klage nicht einzutreten (GEHRI BSK-ZPO, Art. 59 N 4; ZÜRCHER, ZK-ZPO, Art. 60 N 28). Das führt dazu, dass bezüglich des Klägers 1 die Berufung in dem Sinne gutzuheissen ist, dass auf seine Klage nicht einzutreten ist. Die – im Übrigen nicht näher belegte – Behauptung des Klägers 1, er sei bezüglich des Grundstückes seiner Ehefrau Hypothekarschuldner, ändert daran so wenig wie der vage Hinweis auf eine unbestimmte künftige Ersatzforderung gemäss Art. 206 ZGB. Schliesslich liegt der vom Kläger 1 ins Feld geführte Anwendungsfall von Art. 111 OR ohnehin nicht vor: Es geht hier um einen Vertrag, den der Kläger 1 mit dem Beklagten und nicht um einen solchen, den er mit seiner Ehefrau zu Lasten eines Dritten abgeschlossen hat.

4.4. Die Kläger wehren sich dagegen, dass aus ihrem Wechsel des Wohnortes auf ein Wegfallen des Rechtsschutzinteresses geschlossen wird (Urk. 59 Rz 17 ff.). Der Wegzug von I._____ sei nämlich nur "widerstrebend" geschehen, weil ihnen die Rechtsstreitigkeiten mit dem Beklagten "die Zeit vor Ort zunehmend vergällte". Dazu komme, dass es ihnen ohnehin jederzeit offen stehe, "wieder in das Haus zurückzuziehen" (Urk. 59 Rz 17 und 21). Das alles ändert am Gesagten nichts. In Frage steht ohnehin nur der Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Klägers 1, nicht aber jenes der Klägerin 2, die nach wie vor Eigentümerin der fraglichen Liegenschaft ist. Das Motiv des Wegzugs vermag indessen bei der Beurteilung des Rechtsfrage, ob für die Klage ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO besteht oder nicht, von vornherein nicht zu interessieren. Ebenso wenig vermag eine Rolle zu spielen, dass es den beiden Klägern freisteht, jederzeit zurück in ihr Haus im Kanton Zürich zu ziehen. Entscheidend sind einzig die Verhältnisse im Zeitpunkt des heutigen Sachurteils. Und für dieses ist entscheidend, dass der Kläger 1 Nichteigentümer ist und heute in grosser Distanz zum Nachbargrundstück des Beklagten wohnt.

5. Vereinbarung vom 22. März 2013

5.1. Vergleichsvertrag. In das im Jahre 2012 angestrebte erste Verwaltungsverfahren waren sowohl die beiden Kläger als auch der Beklagte als Privatparteien involviert. Gegenstand des Verfahrens war der genaue Standort der geplanten Remise auf dem Grundstück des Beklagten. Mit der Vereinbarung vom 22. März 2013 (Urk. 4/2) haben die Parteien in der Folge eine Einigung gefunden: Der Beklagte verpflichtete sich, "in einem abgeänderten Baugesuch" die folgende wesentliche Änderung vorzunehmen. Die südlichen Eckpunkte sollten drei Meter nach Norden, d.h. "3 Meter weiter weg von der G. _____-Strasse", versetzt werden (Vereinbarung Ziff. 1). Die beiden Kläger gestanden dem Beklagten dafür zu, dass sie damit einverstanden wären, dass die nördlichen Eckpunkte der geplanten Remise entsprechend "einwärts" verschoben würden (Vereinbarung Ziff. 2). Schliesslich räumten die beiden Kläger dem Beklagten durch "nachbarliche Vereinbarung" gemäss § 270 Abs. 3 PBG ein Näherbaurecht ein (Ziff. 3), wobei der Kläger 1 dazu mangels Eigentümerstellung allerdings gar nicht befugt war.

Durch die Vereinbarung vom 22. März 2013 haben die beiden Kläger einerseits und der Beklagte andererseits ihre Differenzen betreffend den Standort der geplanten Remise durch gegenseitige Zugeständnisse beigelegt. Es ist dies ein Vergleichsvertrag (vgl. BGE 132 III 737 E. 1.3), der zu den Innominatkontrakten gehört. Zu Recht hat das Baurekursgericht mit seiner Entscheid vom 29. April 2015 auf die privatrechtliche Bedeutung dieser Vereinbarung hingewiesen (Urk. 4/11 E. 3.2.). Der Beklagte fühlt sich allerdings an diese Vereinbarung nicht mehr gebunden.

5.2. Tragweite der Vereinbarung vom 22. März 2013. Mit seiner Berufung macht der Beklagte geltend, dass er bereits vor erster Instanz vorgetragen habe, dass sich der Vertragsbindungswille stets nur auf das erste Bauprojekt bezogen habe (Urk. 42 Rz 23). Wo er das aber behauptet haben will, lässt der Beklagte mit seiner Berufung offen. Seine These widerspricht sodann dem Wortlaut der am 22. März 2013 getroffenen Vereinbarung in eklatanter Weise. Die Vereinbarung weist nämlich ausdrücklich auf ein künftiges "*abgeändertes Baugesuch*" des Beklagten hin, mit dem der mit den Nachbarn getroffenen Vereinbarung Rechnung

getragen werden soll. Damit steht fest, dass die Vereinbarung durch ein neues Baugesuch des Beklagten umgesetzt werden sollte. Abwegig ist aber auch die in gleichem Zusammenhang vorgetragene These des Beklagten, wonach fraglich sei, dass die Vereinbarung vom 22. März 2013 überhaupt zur Anwendung komme, denn mit seinem zweiten Projekt habe er auf das ihm eingeräumte Näherbaurecht verzichtet. Wenn der Beklagte mit seinem zweiten Projekt auf die Zugeständnisse der Gegenseite verzichtete, dann heisst das aber bei weitem nicht, dass er damit auch seinerseits von seinen Verpflichtungen gemäss Vergleichsvertrag entbunden wäre. Vielmehr hat er auch dann seinen Verpflichtungen nachzukommen, wenn er auf Zugeständnisse verzichtet, auf die er Anspruch hätte. Zu Recht hält der Beklagte denn auch in diesem Zusammenhang selber fest, dass die Vereinbarung vom 22. März 2013 auf einem "Geben und Nehmen" beruhe (Urk. 42 Rz 23). Das ist denn auch gerade typisch für einen Vergleichsvertrag.

5.3. Vertragsverletzung durch das neue Projekt. Fest steht, dass das von den zuständigen baurechtlichen Instanzen am 8. Juli 2014 bzw. am 29. August 2014 bewilligte Projekt der von den Parteien am 22. März 2013 getroffenen Vereinbarung nicht genügt: Die entsprechenden tatsächlichen Vorbringen der Kläger, wonach der Beklagte den Eckpunkt der Remise um drei Meter nach Süden anstatt vereinbarungsgemäss nach Norden verschoben habe, liess der Beklagte mit der Klageantwort unbestritten (Urk. 1 Rz 11 f. und Urk. 14 Rz 8 f.) und setzte den Behauptungen der Gegenseite lediglich rechtliche Argumentationen entgegen. Gemäss den Erwägungen in der Verfügung der Baudirektion vom 29. August 2014 wurde die "Remise im Vergleich zum ursprünglich bewilligten Gebäude um 1 m nach Süden verschoben" (Urk. 4/5 S. 1). Ob das in quantitativer Hinsicht richtig ist oder ob die vom Beklagten unbestritten gelassene Behauptung der Kläger zutrifft, kann offen bleiben, denn so oder anders verletzt das Projekt des Beklagten gemäss seinem zweiten Baugesuch die mit den Klägern bzw. mit der Klägerin 2 getroffene Vereinbarung. Das hat denn auch der Beklagte ausdrücklich zugestanden, indem er vor Vorinstanz ausführte, dass das Projekt gemäss seinem zweiten Baugesuch "nicht den vereinbarten Massen gemäss Vertrag mit den Klägern" entsprochen habe (Urk. 23 S. 5).

5.4. Die Frage der konkludenten Aufhebung der Vereinbarung vom 22. März 2013. Wie schon vor Vorinstanz stellt sich der Beklagte mit der Berufung auf den Standpunkt, die Parteien hätten die Vereinbarung vom 22. März 2013 konkludent aufgehoben. Aufzuheben ist eine abgeschlossene Vereinbarung grundsätzlich auf dem gleichen Wege wie sie auch geschlossen werden kann. Das geschieht durch übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien (Art. 1 Abs. 1 OR). Diese Willensäusserungen können ausdrücklich oder stillschweigend sein (Art. 1 Abs. 2 OR). Zu den stillschweigenden Willensäusserungen zählt auch das konkludente Verhalten: Von konkludentem oder schlüssigem Verhalten spricht man dann, wenn der Geschäftswille einer Person aus ihrem Verhalten abzuleiten ist. Das setzt allerdings hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte voraus, die nach Treu und Glauben keinen andern Schluss zulassen. Ein solches Verhalten kann – muss aber nicht – in einer Unterlassung bestehen, weil Stillschweigen nur im Ausnahmefall Zustimmung bedeutet, z. B. in den von Art. 6 OR erfassten Fällen (vgl. von TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I S. 163; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. A., Rz 27.10 f.). Wer sich auf solches konkludente Verhalten beruft, hat im Prozess die tatsächlichen Voraussetzungen (namentlich auch alle Indizien tatsächlicher Art) zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen, aus denen sich der rechtliche Schluss auf übereinstimmende Willensäusserungen der Parteien ergibt.

5.4.1. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Urteil aus, der Beklagte habe im Prozess vorgetragen, dass die Vereinbarung vom 22. März 2013 von den Parteien "konkludent" aufgelöst worden sei. Die Kläger hätten sich – so der Beklagte – bis zur Erhebung der Einsprache gegen das vorliegend bewilligte Projekt nicht mehr anderslautend vernehmen lassen. Sie hätten zwar die Bereitschaft bekundet, mit dem Beklagten wieder Vergleichsgespräche aufzunehmen und hätten ihm auch angeboten, weiter nach Lösungen und Alternativen zu suchen und sich dabei allenfalls sogar finanziell zu beteiligen. Dies sei ein deutliches Zeichen dafür, dass die Kläger die Vereinbarung vom 22. März 2013 nicht mehr als verbindlich betrachtet hätten. Sodann zeige auch der Umstand, dass die Kläger die Kosten des Baurekursverfahrens – entgegen der Vereinbarung – nicht übernommen hätten, dass sie sich nicht an die Vereinbarung gebunden fühlten (Urk. 43 S. 16 f. mit

Hinweisen auf Urk. 23 S. 5 f.). Die Vorinstanz erwähnte ein E-Mail der Kläger vom 6. März 2014 (Urk. 17/5), mit der die Kläger dem Beklagten schrieben, dass sie sich "etliche Gedanken über den Schopf" gemacht hätten und dass sie "uns gerne mit Dir zusammensetzen" würden. Die Vorinstanz wirft dem Beklagten in diesem Zusammenhang vor, nicht substantiiert dargelegt zu haben, dass zwischen den Parteien konkrete Vergleichsgespräche geführt worden seien: So werde vom Beklagten nicht ausgeführt, ob das in der E-Mail der Kläger vom 6. März 2014 (Urk. 17/5) angesprochene Treffen tatsächlich stattgefunden habe. Ferner lege der Beklagte nicht dar, worüber die Parteien erneut Vergleichsgespräche geführt haben sollen. Das Thema der Vergleichsgespräche wäre bei der Beurteilung einer konkludenten Vertragsbeendigung indessen von grosser Bedeutung.

5.4.2. An seiner Argumentation hält der Beklagte vor Obergericht fest: So trägt er mit der Berufung vor, die von der Vorinstanz erwähnte E-Mail der Kläger vom 6. März 2014 (Urk. 17/5) belege, dass auch die Kläger die früher abgeschlossene Vereinbarung als "überholt und nicht mehr verbindlich" angeschaut hätten (Urk. 42 Rz 13 f.). Davon kann indessen keine Rede sein. In der fraglichen E-Mail äusserten die Kläger einzig die Bereitschaft, mit dem Beklagten und seinem Architekten, aber auch mit ihrem eigenen Anwalt zusammensitzen, "um alle möglichen Varianten durchzugehen". Daraus lässt sich indessen keine Willenserklärung auf Aufhebung der früher getroffenen Vereinbarung ableiten. Selbst wenn die Parteien wieder neue Vergleichsverhandlungen aufgenommen hätten, hätte das noch keineswegs bedeutet, dass man sich über die Aufhebung der früheren Vereinbarung bereits einig geworden wäre. Dass erfolgreiche Vertragsverhandlungen zu einer solchen Einigkeit hätten führen können, steht allerdings auf einem andern Blatt. Solches wird vom Beklagten aber nicht behauptet.

5.4.3. Ein weiteres Indiz für eine konkludente Vertragsauflösung sieht der Beklagte auch vor Obergericht darin, dass die Kläger ihrer Verpflichtung aus der Vereinbarung auf Übernahme der Kosten des Baurekursverfahrens nie nachgekommen seien (Urk. 42 Rz 13). Gemäss der Vereinbarung vom 22. März 2013 waren die Kläger gehalten, ihren gegen die im Jahre 2012 ergangenen baurechtlichen Entscheide erhobenen Rekurs zurückzuziehen. Nach allgemeinen Grundsätzen hätte

das dazu führen müssen, dass die mit dem Rekursverfahren angefallenen Gerichtskosten den Klägern auferlegt worden wären. Wie das Gericht aber entschieden hat, ist unbekannt, weil keine der Parteien diesen Entscheid im vorliegenden Prozess vorgelegt hat. Die Frage kann aber offen bleiben: Selbst wenn dem Beklagten gegen die Kläger ein Anspruch auf Rückerstattung der Kosten zustünde und die Kläger dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sein sollten, läge in diesem Verhalten keine Willenserklärung auf Aufhebung der Vereinbarung vom 22. März 2013. Vielmehr böte diese Vereinbarung dem Beklagten nach wie vor eine Grundlage dafür, einen solchen allfälligen Rückerstattungsanspruch auf dem Rechtsweg durchzusetzen.

5.4.4. Der Beklagte wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang sodann vor, sie habe den Verhandlungsgrundsatz von Art. 55 Abs. 1 ZPO verletzt, denn die Kläger hätten die entsprechenden Ausführungen des Beklagten unbeantwortet und unbestritten gelassen. Der Beklagte habe dagegen "seine Behauptung bezüglich der konkludenten Vertragsauflösung detailliert formuliert und die entsprechenden Beweismittel eingereicht" (Urk. 42 Rz 8 und 12). Auch davon kann keine Rede sein. Die vom Beklagten ins Feld geführten Indizien belegen nach dem Gesagten keine Willensäußerungen der Kläger auf Vertragsaufhebung. Wo aber eine taugliche Behauptung fehlt, braucht sie auch nicht bestritten zu werden. Dazu kommt, dass der Beklagte mit der Klageantwort die Vereinbarung vom 22. März 2013 einzig wegen Irrtums unverbindlich hielt (vgl. Urk. 14 Rz 9, 14, 16). Erst mit der Duplik berief er sich – allerdings nur beiläufig – auf ein konkludentes Verhalten (Urk. 23 S. 6 unten). Zu Recht weist denn auch die Klägerin 2 mit ihrer Berufungsantwort auf ihre Klage hin, wo sie ausdrücklich erklärt hatte, dass der Vertrag vom 22. März 2013 *nicht* aufgehoben worden sei (Urk. 53 Rz 9 mit Hinweis auf Urk. 1 Rz 49). Mit der Klageantwort widersprach der Beklagte dem einzig mit der Begründung, dass der Vertrag wegen Irrtums dahingefallen sei; eine konkludente Aufhebung machte er dort *nicht* geltend (Urk. 14 Rz 16-18). Die Gültigkeit des Vertrages vom 22. März 2013 bildete denn auch für die Klägerin 2 während des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens die Grundlage der Klage. Es ist daher durchaus nicht so, dass die Klägerin 2 vor erster Instanz die ausgesprochen dün-

nen tatsächlichen Vorbringen des Beklagten betreffend eine konkludente Vertragsauflösung durch Unterlassung der Bestreitung anerkannt hätte.

5.4.5. Schliesslich trägt der Beklagte in diesem Zusammenhang mit der Berufung vor, dass das Gericht gemäss Art. 56 ZPO in Wahrnehmung der gerichtlichen Fragepflicht gehalten gewesen wäre, den Parteien Gelegenheit zur Ergänzung des Sachverhalts zu geben. Die Vorinstanz habe aber anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. Juli 2016 weder darauf hingewiesen, dass ein Erklärungsbedarf bestehe, noch habe sie den Beklagten "zur geltend gemachten Vertragsauflösung befragt" (Urk. 42 Rz 11 und 12).

Zunächst ist festzuhalten, dass der vorliegende Prozess vom ordentlichen Verfahren beherrscht wird, so dass einzig die einfache gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO und nicht etwa die verstärkte gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO zu diskutieren ist. Eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht ist aber von vornherein nicht zu erkennen, weil taugliche Behauptungen, die eine konkludente Vertragsauflösung stützen könnten, vor Vorinstanz fehlten. Dazu kommt, dass die gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei anwaltlich vertretenen Parteien ohnehin nur eine sehr eingeschränkte Tragweite hat (BGer 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1.; BGer 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 7.6; BGer 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.2; BGer 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; so selbst zu Art. 247 Abs. 1 ZPO: BGE 141 III 569 E. 2.3). Im vorliegenden Falle bestand für die Vorinstanz jedenfalls kein Anlass zum Eingreifen. Und wäre dies der Fall gewesen, wären die Fragen gemäss Art. 56 ZPO an die Anwältin des Beklagten und nicht etwa an ihn selber zu richten gewesen. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Beklagten keiner Parteibefragung unterzogen hat. Eine solche kommt nur im Rahmen eines förmlichen Beweisverfahrens in Frage, das mit einer Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO einzuleiten gewesen wäre. Fehlende Tatsachenbehauptungen können auf diese Weise jedenfalls nicht nachgeholt werden.

5.5. Übermässige Bindung. Der Beklagte hält die Vereinbarung vom 22. März 2013 sodann für nichtig, weil sie ihn im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB übermässig

binde (Urk. 42 Rz 24-26). Indessen hat ihm bereits die Vorinstanz dazu die richtige Antwort gegeben; auf die vorinstanzliche Erwägungen ist zu verweisen (Urk. 43 S. 14-16). Der Beklagte widerspricht der Vorinstanz, ohne sich aber mit ihren Argumenten auseinanderzusetzen. Er stellt sich zwar auch in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, dass die Kläger seine Vorbringen nicht bestritten hätten. Dieser Standpunkt ist aber schon deshalb nicht zielführend, weil es bei der Frage, ob die Vereinbarung vom 22. März 2013 von Art. 27 Abs. 2 ZGB erfasst wird oder nicht, um eine bloße Rechtsfrage geht. Diese Rechtsfrage ist indessen klarerweise zu verneinen: Die Vereinbarung hält sich insgesamt an das, was bei gütlichen Regelungen von Baustreitigkeiten gang und gäbe ist. Der Beklagte muss denn auch keineswegs auf die Erstellung einer Remise verzichten, sondern er ist einzig hinsichtlich ihrer Positionierung eingeschränkt. Lediglich insoweit hat er im Hinblick auf die obligatorischen Ansprüche der Klägerin 2 bei Einreichung eines neuen Baugesuchs den Einschränkungen des Vergleichsvertrages Rechnung zu tragen. Und selbst wenn sich der Beklagte auf ein gänzliches Bauverbot eingelassen hätte, wäre Art. 27 Abs. 2 ZGB nicht heranzuziehen, denn nach wie vor könnte er seinen Landwirtschaftsbetrieb so betreiben, wie er ihn heute betreibt.

5.6. Grundlagenirrtum. Im vorinstanzlichen Verfahren argumentierte der Beklagte in erster Linie damit, dass die Vereinbarung vom 22. März 2013 wegen Grundlagenirrtums dahin gefallen sei (vgl. Urk. 14 Rz 9, 14, 16, 19, 24; Urk. 23 S. 6, 8). Die Vorinstanz hat mit dem angefochtenen Urteil diese Irrtumsanfechtung des Beklagten allerdings zurückgewiesen (Urk. 43 S. 10-14). Mit den vorinstanzlichen Argumenten setzt sich die Berufung nicht auseinander, weshalb es dabei sein Bewenden haben muss. Die vorinstanzlichen Erwägungen zum Grundlagenirrtum seien wie folgt noch ergänzt: Angefochten wird vom Beklagten ein Vergleichsvertrag. Das caput controversum dieser Vereinbarung ist die Positionierung der landwirtschaftlichen Remise. Einzig im Zusammenhang mit dieser Positionierung ficht der Beklagte den Vergleichsvertrag denn auch an. Nach klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht indessen im Bereich des caput controversum kein Raum für eine Irrtumsanfechtung, denn andernfalls würden gerade diejenigen Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten den Vergleich –

mit dem Ziel endgültiger Regelung – geschlossen haben (BGE 142 III 518 E. 2.6.2, 130 III 49 E. 1.2).

6. Wortlaut des Dispositivs

6.1. Die Vorinstanz erkannte mit Dispositiv-Ziff. 1 ihres Urteils, dass dem Beklagten verboten werde, "die Remise in Verstoss gegen die Vereinbarung vom 22. März 2013 zu erstellen". Mit der Berufung rügt der Beklagte die Formulierung dieser Bestimmung des Dispositivs. Aus dem Dispositiv sei nämlich nicht ersichtlich, welcher Vertrag gemeint sei, welche Personen betroffen seien und welchen Inhalt das Übereinkommen habe. Es bleibe unklar, inwieweit dem Beklagten verboten werde, in Zukunft eine Remise zu erstellen. Auch werde kein Bezug auf ein bestimmtes Grundstück genommen. Statt mit der Behandlung der Klage eine klare Rechtslage für die Parteien zu schaffen, verursache der Endentscheid der Vorinstanz für die Parteien eine Rechtsunsicherheit. Bei der Lektüre von Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Urteils entstehe der Eindruck, dass ein grundsätzliches Remisen-Bauverbot gegen den Beklagten ausgesprochen worden sei, welches sozusagen einen dinglichen Charakter habe. Die Vorinstanz habe mit der Formulierung von Dispositiv-Ziff. 1 nicht genügend bestimmt, wo dem Beklagten der Bau einer Remise verboten werde (Urk. 42 Rz 16-21). Die Kläger widersetzen sich der Sichtweise des Beklagten und halten dafür, dass das Dispositiv des angefochtenen Urteils "im Verbund mit den Erwägungen" hinreichend klar und daher "nicht erläuterungsbedürftig" sei. Der Versuch des Beklagten, die Vereinbarung vom 22. März 2013 "lediglich auf ein bestimmtes Projekt zu beziehen", müsse fehl gehen, denn die Vereinbarung sei "vor dem Hintergrund eines bestimmten Projektes geschlossen" worden, "aber mit dem Blick auf die Errichtung einer (beliebigen) Remise auf einem Grundstück, das den Parteien bekannt" sei (Urk. 53 Rz 46-55, insbesondere Rz 52 und 55).

6.2. Das von der Vorinstanz formulierte Urteilsdispositiv ist in der Tat unklar und so nicht vollstreckbar. Der Beklagte macht mit der Berufung geltend, dass ein Grundbucheintrag zugunsten von allfälligen späteren Eigentümern des Grundstücks nie ein Thema der Verhandlungen zwischen den Parteien gewesen sei. Der Beklagte hält daher dafür, dass "der Vertrag zumindest in zeitlicher Hinsicht

durch die Vorinstanz hätte eingeschränkt werden müssen" (Urk. 42 Rz 26). Richtig ist zwar, dass die Vereinbarung vom 22. März 2013 die Grundlage für das auszusprechende Verbot ist. Wenn mit dem Dispositiv des angefochtenen Urteils dem Beklagten aber verboten wird, in "Verstoss gegen die Vereinbarung vom 22. März 2013" die Remise zu erstellen, so liegt das auf der gleichen Ebene, wie wenn dem Beklagten verboten worden wäre, die Remise "in Verstoss" gegen das OR oder das Strafgesetzbuch zu erstellen. Selbstverständlich hat das Gericht zu prüfen, ob ein "Verstoss" gegen die erwähnte Vereinbarung vorliegt, wenn sie denn anwendbar ist. Es hat dies aber anhand eines konkreten Projektes zu prüfen, das der Beklagte verwirklichen will. Vorliegend wurde das denn auch getan: Geprüft wurde das am 8. Juli 2014 bzw. am 29. August 2014 von der Baubehörde der Stadt D._____ bzw. von der Baudirektion des Kantons Zürich baubewilligte Projekt. Wegen der Vereinbarung der Parteien vom 22. März 2013 ist dieses Projekt nicht zulässig und seine Verwirklichung zu verbieten. Das dem Beklagten zu erteilende Verbot hat sich mithin auf dieses konkrete Bauprojekt zu beziehen und nicht auf die Vereinbarung vom 22. März 2013. Sollte der Beklagte in Zukunft bei den zuständigen Baubehörden weitere Gesuche für die Erstellung einer Remise stellen, so werden diese Gesuche unter privatrechtlichen Gesichtspunkten auf erneute Klage der Klägerin 2 hin wiederum zu prüfen sein. Das heutige Urteil kann sich indessen einzig auf das im Jahre 2014 baubewilligte Projekt beziehen. Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Urteils ist daher im Sinne des Gesagten neu zu fassen. Die Vollstreckungsanordnung der Vorinstanz wurde vor Obergericht allerdings nicht beanstandet und ist daher zu übernehmen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich Anschlussberufung)

7.1. In der Sache ist einzig die Formulierung von Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Urteils zu korrigieren. Die vom Beklagten zu Recht beanstandete Formulierung haben die Kläger durchaus mitzuverantworten, wollten sie doch mit ihrem Rechtsbegehren in erster Linie den "Verstoss gegen die Vereinbarung vom 22. März 2013" festgehalten wissen. In der Folge verteidigten sie im Berufungsverfahren die vorinstanzliche Formulierung. Das führt dazu, dass sie 10% der Prozesskosten zu übernehmen haben (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

7.1.1. Allerdings unterliegt der Kläger 1 in weitergehendem Umfang, weil er nach dem Gesagten während des Prozesses durch seinen Wegzug aus der dem Grundstück des Beklagten benachbarten Liegenschaft sein Rechtsschutzinteresse verlor. Angesichts des bestehenden Prozessrechtsverhältnisses wäre der Kläger 1 aber gehalten gewesen, den Wechsel seines Wohnortes der Vorinstanz sofort anzuzeigen (vgl. STECK/BRUNNER, BSK-ZPO, Art. 238 N 11), was er nicht getan hat (vgl. oben E. 3.4.). So hätte auch vermieden werden können, dass bezüglich des Klägers 1 ein unzutreffender vorinstanzlicher Entscheid erging. Die Kläger haben nach dem Gesagten (vgl. oben E. 7.1.) von den erstinstanzlichen Kosten 10% von vornherein zu übernehmen. Die restlichen 90% sind dem Kläger 1 zu ca. $\frac{1}{4}$ anzurechnen. Insgesamt haben die Kläger 33% und der Beklagte hat 67% der vorinstanzlichen Kosten zu übernehmen. Die Kläger haben die sie treffenden Kosten solidarisch zu tragen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

7.1.2. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist folgende Rechnung durchzuführen: Wiederum sind die Kläger mit 10% von vornherein als unterliegend anzusehen. Die restlichen 90% der Kosten sind je hälftig auf den Beklagten und den Kläger 1 aufzuteilen: Das führt dazu, dass die beiden Kläger 55% (intern Kläger 1: 50%, Klägerin 2: 5%) und der Beklagte 45% der zweitinstanzlichen Kosten zu übernehmen haben. Die Kläger haben die sie treffenden Kosten solidarisch zu tragen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

7.2. Mit ihrer Anschlussberufung verlangen die Kläger, dass die Kosten des vorprozessualen Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen Proz.-Nr. ET150002 dem Beklagten aufzuerlegen seien. Der Antrag bezieht sich sowohl auf die Gerichtskosten als auch auf die Parteientschädigung (Urk. 53 Rz 72). Ein entsprechender Antrag wurde bereits vor Vorinstanz gestellt (Urk. 1 Rz 51). Mit seiner Anschlussberufungsantwort anerkennt der Beklagte, dass die Vorinstanz über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorprozessualen Massnahmeverfahrens hätte befinden müssen (Urk. 55 Rz 21). Es ist dies mit dem heutigen Entscheid nachzuholen, ohne dass dieser lediglich die Nebenfolgen betreffende Entscheid kostenmässig ins Gewicht zu fallen hat (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

7.2.1. Mit Urteil vom 17. August 2015 (Urk. 5/15) regelte das Einzelgericht die Entscheidegebühr für das vorprozessuale Verfahren ET150002 gemäss Art. 263 ZPO und behielt die endgültige Kostenverlegung dem vorliegenden Prozess in der Hauptsache vor (vgl. oben E. 2.1.). Entsprechend dem Prozessausgang des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. oben E. 7.1.1.) haben die beiden Kläger 33% der Gerichtskosten des vorprozessualen Verfahrens zu tragen, und der Beklagte hat 67% dieser Kosten zu übernehmen. Die Kläger haben die Kosten des vorprozessualen Verfahrens von Fr. 3'000.00 vorgeschossen. Der Beklagte hat den Klägern daher den Betrag von Fr. 2'010.00 zu ersetzen. Die Parteientschädigung für das einzelgerichtliche Verfahren ist bei der Berechnung der erstinstanzlichen Parteikosten durch einen Zuschlag gemäss § 11 AnwGebV zu berücksichtigen.

7.3. Die Vorinstanz hat die erstinstanzliche Parteientschädigung unangefochten auf Fr. 6'000.00 angesetzt. Dazu ist nun ein Zuschlag von 40% gemäss § 11 AnwGebV für das vorprozessuale Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen zu berücksichtigen (vgl. oben E. 7.2.1.). Das ergibt eine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren von Fr. 8'400.00. Angesichts des Prozessausganges schuldet der Beklagte den beiden Klägern gemeinsam $\frac{1}{3}$ oder Fr. 2'800.00. Mehrwertsteuer verlangen die Kläger nicht.

7.4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind auf Fr. 4'775.00 (Entscheidegebühr Fr. 4'750.00; Grundbuchkosten Fr. 25.00) festzusetzen. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist von einer vollen Parteientschädigung von Fr. 5'700.00 auszugehen (Zuschlag für zweiten Schriftenwechsel ca. 40%, Reduktion für Rechtsmittelverfahren ca. 33.3%). Angesichts des Prozessausganges steht dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 570.00 zu. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer ergibt das eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 615.00. Dazu kommen die Auslagen (Fr. 40.00), welche dem Beklagten für die Ermittlung der Adressen der Kläger entstanden sind (vgl. Urk. 55 S. 2 und Urk. 57/4). Der Hinweis der Kläger, dass eine Anfrage an ihre Adresse zur gleichen Auskunft geführt hätte (Urk. 59 Rz 24), widerspricht Treu und Glauben (Art. 52 ZPO). Es wäre Sache des Klägers 1 gewesen, der Vorinstanz sofort nach dem Wegzug Mitteilung zu machen (vgl. dazu

auch oben E. 3.4.). Dem Beklagten war es schlicht nicht zuzumuten, sich bei der Gegenpartei, mit der er sich seit längerer Zeit in einer hartnäckigen prozessualen Auseinandersetzung befindet, nach deren Wohnort zu erkundigen. Die reduzierte Parteienschädigung zugunsten des Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf insgesamt Fr. 655.00 anzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass auf die Klage des Klägers 1 nicht eingetreten wird.
2. Mitteilungen: gemäss nachstehendem Urteil.
3. Rechtsmittel: gemäss nachstehendem Urteil.

Und sodann wird erkannt:

1. In weiterer teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon (2. Abteilung) vom 3. Februar 2017 aufgehoben und die Klage der Klägerin 2 wird wie folgt gutgeheissen:
"Dem Beklagten wird verboten, die mit Verfügungen der Baubehörde der Stadt D._____ vom 8. Juli 2014 bzw. der Baudirektion des Kantons Zürich vom 29. August 2014 baubewilligte Remise zu erstellen.
Zu widerhandlung gegen dieses Verbot hätte Bestrafung mit Busse gemäss Art. 292 des Strafgesetzbuches zur Folge."
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren (CG150010) werden auf Fr. 6'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren (LB170014) werden auf Fr. 4'775.00 festgesetzt (Entscheidgebühr Fr. 4'750.00; Grundbuchkosten Fr. 25.00).

4. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden unter Solidarhaft zu 33% den beiden Klägern (intern: dem Kläger 1 zu 28%, der Klägerin 2 zu 5%) und zu 67% dem Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden mit dem von den beiden Klägern geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, den beiden Klägern gemeinsam den geleisteten Vorschuss im Umfange von Fr. 4'020.00 zu ersetzen.
5. Die Gerichtskosten gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 17. August 2015 (Einzelgericht, Verfahren ET150002) im Umfange von Fr. 3'000.00 werden den beiden Klägern zu 33% (intern: dem Kläger 1 zu 28%, der Klägerin 2 zu 5%) und dem Beklagten zu 67% auferlegt. Der Beklagte wird verpflichtet, den beiden Klägern gemeinsam den von ihnen für dieses Verfahren geleisteten Vorschuss im Umfange von Fr. 2'010.00 zu ersetzen.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 55% den beiden Klägern unter Solidarhaft (intern: dem Kläger 1 zu 50%; der Klägerin 2 zu 5%) und zu 45% dem Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden – soweit möglich – mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Kläger sind solidarisch verpflichtet, dem Beklagten den Vorschuss im Umfange von Fr. 2'601.25 zu ersetzen. Für den Fehlbetrag wird den Klägern Rechnung gestellt.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, den beiden Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'800.00 zu bezahlen.
8. Die beiden Kläger werden unter Solidarhaft verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren LB170014 eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 655.00 zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (an die Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 63 und 64), je gegen Empfangsschein.

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

10. 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. 40'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N. Gerber

versandt am:
sf