

AR_GERICHTE OG O1Z-23-2 vom 28. November 2023

AR Gerichte, 2023-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG O1Z-23-2

FR: AR_GERICHTE OG O1Z-23-2 du 28 novembre 2023

IT: AR_GERICHTE OG O1Z-23-2 del 28 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

zu Art. 71 ZPO; BGE 129 III 80 E. 2.2; 125 III 95 E. 2aa). Die Parteien haben sich bezüglich des zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses nicht weiter geäußert. Bei Gestaltungsklagen, die auf Aufhebung, Begründung oder Abänderung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sind, das mehrere Personen umfasst und das mit Wirkung gegen alle aufgehoben, begründet oder abgeändert werden muss, liegt eine notwendige Streitgenossenschaft vor. Jeder Beteiligte ist befugt, selbständig Klage zu erheben und sich unabhängig von der Stellungnahme anderer Beteiligter im Prozess zu verteidigen. Wegen der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung und der Urteilsvollstreckung gegen alle Beteiligten müssen jedoch alle am Rechtsverhältnis materiell beteiligten Personen in den Prozess einbezogen werden, sei es auf der Seite des Klägers oder des Beklagten (PETER RUGGLE, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 10 zu Art. 70 ZPO; EVA BORLA-GEIER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 32 zu Art. 70 ZPO). Ein solcher Fall wird in der Konstellation erblickt, in der ein dinglicher Anspruch auf unteilbare Leistung erhoben wird (zum Beispiel Einräumung einer Dienstbarkeit bei einer im Miteigentum stehenden Liegenschaft (RUGGLE, a.a.O., N. 18 zu Art. 70 ZPO)). Das Rechtsbegehren Ziffer 3 der Berufungskläger beinhaltet eine Gestaltungsklage im Rahmen einer Grundbuchberichtigungsklage. Konkret geht es um die Einräumung eines dinglichen Rechts, d.h. einer Dienstbarkeit, zu Lasten des Grundstücks Nr. yyy., Grundbuch F., und zugunsten der Grundstücke Nrn. xxx., xyx. und xyy., Grundbuch F. Weil am Grundstück Nr. xyy. Miteigentum zwischen den Berufungsklägern 1 und 2 bzw. am Grundstück Nr. yyy. Miteigentum zwischen den Berufungsbeklagten 1 und 2 besteht, ist hier je von einem unteilbaren Rechtsverhältnis im oben erwähnten Sinne auszugehen. Seite 6

E. 1.1

Prozessvoraussetzungen Die Vorinstanz hat die örtliche und sachliche Zuständigkeit mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, bejaht (act. B 2.3 E. I.1 S. 5). Davon ist auch im Berufungsverfahren auszugehen. Die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz (JG, bGS 145.31). Die Berufung wurde sodann rechtzeitig erklärt (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 142 Abs. 1, Art. 143 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. c Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272], act. B 19/76 und B 1). Auch die Berufungsantwort wurde fristgerecht eingereicht (Art. 312 Abs. 2 ZPO sowie act. B 5 und B 6 S. 2).

E. 1.2

Feststellungsbegehren Mit der Gestaltungsklage verlangt die klagende Partei die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder

Rechtsverhältnisses (Art. 87 ZPO). Die Feststellungs- klage dient der gerichtlichen Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (Art. 88 ZPO). Die Feststellungsklage ist subsidiär gegenüber der Leistungs- bzw. Gestaltungsklage (BGE 135 III 378 E. 2.2; 119 II 368 E. 2). Dieser Umstand wird auch als Frage des Feststellungsinteresses angesehen, an welchem es fehlt, wenn der Kläger bereits Rechts- schutz durch Leistungs- oder Gestaltungsklage erlangen könnte (OBERHAMMER/WEBER, in: Ober- hammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 17 zu Art. 88 ZPO mit weiteren Hinweisen). Dabei ist zu beachten, dass die Möglichkeit einer Leistungs- bzw. Gestaltungsklage der Feststel- lungsklage nur insofern entgegensteht, als sie tatsächlich zumindest jene Rechtssicherheit prä- stiert, welche auch mit der Feststellungsklage erreicht werden soll (dieselben, a.a.O., N. 18 zu Art. 88 ZPO). Die Berufungskläger verlangen in Ziffer 1 der Klage resp. Ziffer 2 der Berufung die Feststellung, dass zugunsten der Grundstücke GB F. Nrn. xxx., xyx. und xyy. der Berufungskläger und zulasten des im hälftigen Miteigentum der Berufungsbeklagten stehenden Grundstücks Nr. yyy. ein Quellrecht besteht (act. B 19/1 S. 2 resp. B 1 S. 2). In Ziffer 2 der Klage bzw. Ziffer 3 der Berufung stellen sie den Antrag, das soeben erwähnte Quellrecht auf den entsprechenden Grundstücken als Recht bzw. als Last einzutragen. Ist nach dem Gesagten eine Gestaltungsklage möglich, welche der Feststellungsklage inhaltlich vollständig entspricht, fehlt es am Feststellungsinteresse und auf das entsprechende Begehren ist nicht einzutreten. Seite 5

E. 1.3

Streitgenossenschaft Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so müssen sie gemeinsam klagen oder beklagt werden (Art. 70 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen. Eine notwendige Streitgenossenschaft besteht in Aktivprozessen bei Gemeinschaften zur gesamten Hand wie zum Beispiel der einfachen Gesellschaft, der Erben- gemeinschaft, der Gütergemeinschaft und der Gemeinderschaft sowie in Passivprozessen über dingliche Rechte (TANJA DOMEJ, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 3 zu Art. 70 ZPO). Bei der einfachen Streitgenossenschaft werden zur Förderung von Prozessöko- nomie und Entscheidungsharmonie mehrere rechtlich an sich voneinander unabhängige, aber sachlich zusammenhängende Klagen in einem Prozess zusammengefasst (dieselbe, a.a.O., N.

E. 1.4

Streitwerte

E. 1.4.1

Rechtsmittelstreitwert nach Art. 308 Abs. 2 ZPO In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berechnung ist vollkommen unabhängig davon, wie die Vorinstanz entschieden hat, ob sie also zum Beispiel den streitigen Betrag in bestimmtem Umfang zugesprochen hat. Diese Regelung erfolgte bewusst entsprechend derjenigen im Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110; URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO- Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N. 53 zu Art. 308 ZPO). Die

Berufungskläger fordern vor beiden Instanzen die Eintragung eines Quellenrechts auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten; die Berufungsbeklagten beantragen die Abweisung der Klage. Die Berufungskläger haben im erstinstanzlichen Verfahren den Streitwert für ihre Rechts- begehren zunächst auf mindestens CHF 30'000.00 beziffert (act. B 19/1 S. 3), auf Nachfrage durch die Vorinstanz dann auf einen Betrag von CHF 40'000.00 (act. B 19/7). Die Berufungs- beklagten liessen sich weder in der Klageantwort noch der Replik zu diesem Punkt vernehmen. Erst im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Kostennote der Berufungskläger merkten sie an, der Streitwert dürfte nicht mehr als CHF 31'000.00 betragen; einen solchen von CHF 40'000.00 lehn- ten sie ab (act. B 19/66). Nachdem die Berufungsbeklagten auf dieses Thema in der Klageant- wort (und in der Duplik) nicht weiter eingegangen sind, sind sie bei einem Betrag von CHF 40'000.00 zu behaften (Art. 222 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO; CHRISTIAN KÖLZ, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 91 ZPO; SAMUEL RICKLI, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2014, Rz. 156; Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen). Die Par- teien sind sich damit über die Festsetzung des Streitwertes einig, so dass das Gericht davon nur noch abweichen kann, wenn ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Bei der Festlegung des Streitwertes ist nach der Lehre konsequent auf das finanzielle Interesse des Klägers abzustellen (MATTHIAS STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 26 zu Art. 91 ZPO). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist uneinheitlich und stellt einmal auf das klägerische, dann aber auch wieder auf das beklagtische Interesse ab. Das Interesse der Berufungskläger besteht vorliegend darin, dass sie den für ihre Grundstücke erforderlichen Wasserbedarf soweit als mög- lich aus der auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten liegenden Quellfassung beziehen kön- nen. Angesichts der Bedeutung des Wassers für den Landwirtschaftsbetrieb der Berufungs- kläger 1 und 2 sowie der in den letzten Jahren notorisch gestiegenen Wasserpreise und mit Blick auf Art. 92 Abs. 2 ZPO erscheint ein Streitwert von CHF 40'000.00 nicht als offensichtlich unan- gemessen und es ist deshalb von diesem auszugehen. Seite 7

E. 1.4.2

Streitwert des Berufungsverfahrens und für den Weiterzug an das Bundesgericht Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen Endent- scheidungen nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind. Das Berufungsverfah- ren hat einen eigenen, unter Umständen vom erstinstanzlichen Verfahren abweichenden Streit- wert. Dies ist insbesondere für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens und für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen wichtig (RICKLI, a.a.O., Rz. 429 und Rz. 439). Der Streitwert ist im Berufungsprozess gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren zu berechnen, die Art. 91-94 ZPO behalten ihre Geltung (derselbe, a.a.O., Rz. 440; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 648). Der Streitwert des Berufungsverfahrens bemisst sich anhand der in der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort gestellten Begehren unter Einschluss einer allfälligen Anschlussberufung (RICKLI, a.a.O., Rz. 440). Der Streitwert des Berufungsverfahrens kann sich gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahren nur durch Veränderungen des Streit- gegenstandes, wie beispielsweise durch nicht mehr strittige bzw. nicht angefochtene Punkte ver- ändern (derselbe, a.a.O., Rz. 440). Allgemein bemisst sich der Kostenstreitwert in jeder Instanz nach denjenigen Begehren, welche der betreffenden

In Instanz jeweils zum Entscheid vorgelegt werden. Das sind für das erstinstanzliche Gericht die Begehren der Klage, für das obere kantonale Gericht die Begehren der Rechtsmittelschriften unter Einschluss einer allfälligen Anschlussberufung (derselbe, a.a.O., Rz. 429). Die Berufungskläger verlangen vor Obergericht die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Eintragung des Quellenrechts zugunsten ihrer Grundstücke und zulasten des Grundstücks der Berufungsbeklagten. Demgegenüber beantragen die Berufungsbeklagten die Abweisung der Berufung, d.h. die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, und sie haben keine Anschlussberufung nach Art. 313 ZPO erhoben. Somit ist auch im Berufungsverfahren von einem Kostenstreitwert in Höhe von CHF 40'000.00 auszugehen. Die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen von CHF 30'000.00 nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG wird damit auf jeden Fall erreicht.

E. 1.5

Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel Im Berufungsverfahren werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf sogenannte unechte Noven beruft, d.h. solche, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren, hat in der Berufung die Gründe detailliert darzulegen und zu beweisen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz in den Prozess hat einbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_508/2016 vom 16. Juni 2017 E. 4.1; REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 49 und 60 zu Art. 317 ZPO; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 7 und 10 zu Art. 317 ZPO). Die Zulässigkeit des Vorbringens von neuen Tatsachen und/oder Beweismitteln (Noven) hat die 8. Berufungsinstanz grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen (Art. 57 ZPO; REETZ/HILBER, a.a.O., N. 26 zu Art. 317 ZPO). Allerdings erfährt dieser Grundsatz im Bereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) eine Relativierung, da dort die explizite Zustimmung der Gegenpartei hinsichtlich der Zulassung und Begründetheit des Novums beachtlich ist: Bei expliziter Zustimmung der Gegenpartei zu Zulässigkeit und Begründetheit des Novums muss daher die Berufungsinstanz ein Novum (unter Vorbehalt von Art. 153 Abs. 2 ZPO) auch dann berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (Beschluss und Urteil des Obergerichts Zürich LC130032 vom 22. August 2014 E. 3.8). Fehlt es an einer derartigen expliziten Zustimmung der Gegenpartei zu Zulässigkeit und Begründetheit des Novums, so ist danach zu differenzieren, ob es sich um ein unzulässiges oder um ein zulässiges Novum handelt. Unzulässige Noven müssen nicht bestritten werden; sie gelten auch bei Schweigen der Gegenpartei nicht als von dieser anerkannt (ZR 109 [2010], Nr. 44, E. 3.3.3c). Zulässige Noven müssen demgegenüber bestritten werden; geschieht dies nicht (so etwa bei Schweigen der Gegenpartei), so gelten sie als von dieser anerkannt (REETZ/HILBER, a.a.O., N. 26 zu Art. 317 ZPO). Der Entscheid über die Zulassung eines Novums erfolgt in der Regel mit dem Endentscheid der Berufungsinstanz (dieselben, a.a.O., N. 27 zu Art. 317 ZPO). Bezüglich des durch die Berufungskläger eingereichten Novums (Schreiben des Grundbuch- und Beurkundungsinspektorats vom 13. März 2023, eingereicht im Rahmen der freiwilligen Stellungnahme vom 4. April 2023, act. B 9 und B 10) liegt keine explizite Zustimmung zur Zulässigkeit und Begründetheit seitens der Berufungsbeklagten vor; diese verlangen im Gegenteil, dass das Schreiben aus dem Recht gewiesen wird (act. B 13 S. 2; hier sei angefügt, dass die Schweizerische

Zivilprozessordnung die Sanktion des "Aus dem Rechts"-Weisens nicht kennt). Nach dem Gesagten hat das Obergericht über dessen Zulässigkeit deshalb von Amtes wegen zu befinden. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Obergericht das Novum als unerheblich einstuft resp. die Auffassung vertritt, dieses vermöge am Ausgang des Verfahrens nicht zu ändern (dieselben, a.a.O., N. 29 zu Art. 317 ZPO). Bei dem von den Berufungsklägern im Berufungsverfahren vorgebrachten neuen Beweismittel (Novum) handelt es sich, wie aus dem Entstehungsdatum des entsprechenden Dokuments unschwer zu erkennen ist (act. B 10), grundsätzlich um ein echtes Novum. Allerdings um ein auf Veranlassung der Berufungskläger produziertes, d.h. sogenanntes Potestativ-Novum, welches den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO zu genügen hat (BGE 146 III 416 E. 5; SJZ 115 [2019] Nr. 2 S. 38 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_321/2016 vom 15. Oktober 2016 E. 3.1). Die Berufungskläger machen geltend, dass es ihnen nicht möglich gewesen ist, das Schreiben früher einzureichen bzw. dieses erhältlich zu machen (act. B 9 S. 3 und B 15 S. 3), was von den Berufungsbeklagten bestritten wird (act. B 13 S. 2 f. und B 17 S. 2). Es erscheint nachvollziehbar, dass sich die Berufungskläger nach dem Erhalt der begründeten Seite 9 Ausfertigung des vorinstanzlichen Urteils im Januar 2023 nochmals mit Fragen an das Grund- buch- und Beurkundungsinspektorat gewandt und um Auskunft gebeten haben. Nachdem die Antwort dem Rechtsvertreter der Berufungskläger am 1. April 2023 zugegangen ist (act. B 9), erfolgte die Noveneingabe am 4. April 2023 zeitgerecht und im Folgenden kann auf das Schrei- ben abgestellt werden.

E. 1.6

Beweisofferten

E. 1.6.1

Die Berufungskläger verlangen die Befragung von H. als Zeuge zum Umstand, dass die Berufungsbeklagten durch den Grundbuchbeamten betreffend die Anmerkung aufgeklärt worden sind. Sofern das Gericht nicht davon ausgehe, dass die Quellfassungen sich an den Stellen gemäss den durch die Berufungskläger eingereichten Plänen befänden, wird die Ausarbeitung eines Gutachtens beantragt (act. B 1 S. 16 und 22 Rzn. 13 und 15). Aus dem Schreiben des Grundbuch- und Beurkundungsinspektors soll hervorgehen, dass das Grundbuchamt das strittige Quellenrecht zulasten des Grundstücks Nr. yyy. zu Unrecht nicht eingetragen hat (act. B 9 S. 2. F). Gemäss den Berufungsbeklagten ist I., der Grundbuchverwalter, welcher die Anmerkung des Revers beurkundet hat, als Zeuge zu befragen, ob er die Berufungskläger darüber aufgeklärt hat, dass auf der Parzelle Nr. yyy. kein Quellenrecht eingetragen ist (act. B 6 S. 12 f. Rz. 44).

E. 1.6.2

Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dies setzt entsprechende, substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus, die von der Gegenseite genügend substantiiert bestritten werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_299/2015 vom

E. 1.7

Verfahrensgrundsätze Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes als auch eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz gerügt werden (Art. 310 ZPO), wozu auch die unrichtige Ausübung pflichtgemässen Ermessens durch das Gericht zählt (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess- ordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016 N. 35

f. zu Art. 310 ZPO; SUTTER-SOMM/SEILER, in: Sutter- Somm/Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N. 2 zu Art. 310 ZPO). Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar (Urteil des Bundesgerichts 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021 E. 5.1, nicht publiziert in BGE 147 III 301). Es dient insbesondere nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorge- brachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen; 138 III 625 E. 2.1 f.).

E. 1.8

Beiden Parteivertretern ist in Erinnerung zu rufen, dass pauschale Bestreitungen (wie etwa in der Klageantwort vom 1. Februar 2021 (act. B 19 / 12 S. 2), der Replik vom 1. Juli 2021 (act. B 19 / 23 S. 2) , der Duplik vom 8. November 2021 (act. B 19 / 33 S. 2), der Berufung (act. B 1 S. 4) und der Berufungsantwort (act. 6 S. 2) spätestens seit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilpro- zessordnung vor mehr als 12 Jahren unzureichend sind und deshalb ohne Rechtsverlust wegge- lassen werden können und als unnötig auch weggelassen werden sollten (vgl. etwa: Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7311 und S. 7339; DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 21 zu Art. 222 ZPO; HANS SCHMID, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 4 in fine zu Art. 150 ZPO; FRANZ HASENBÖHLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuen- berger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 15 zu Art. 150 ZPO; AEBI-MÜLLER/JETZER, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht, AJP 2011, S. 292; SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285). Gleiches gilt für generelle Beweisangebote (HEINRICH ANDREAS MÜLLER, ZPO - praktische Fragen aus Richtersicht, SJZ 2014 S. 370). Beweisanträge müssen den einzelnen Tatsachenbehauptungen zugeordnet werden (Prinzip der sogenannten Beweismittelverbindung; Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_335/2019 vom 29. April 2020 E. 6.2.2, nicht publiziert in: BGE 146 III 225). Seite 11 2. Materielles: Grundbuchberichtigung

E. 2

Februar 2016 E. 2.3 mit Hinweisen, nicht publiziert in: BGE 142 III 84; zu den Anforderungen an die Substantiierung von Bestreitungen - die tiefer sind als die Anforderungen an die Substan- tiierung von Behauptungen - vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6). Andernfalls besteht vorbehältlich Art. 153 ZPO kein Raum für eine Beweisabnahme (Urteile des Bundesgerichts 4A_113/2017 vom

E. 2.1

Unberechtigte Löschung des Quellenrechts

E. 2.1.1

Vorinstanzlicher Entscheid Das Kantonsgericht hat erwogen, die Behauptungen der Berufungskläger zur Entstehung des im Eigentum der Berufungsbeklagten stehenden Grundstücks Nr. yyy. seien unbestritten geblieben. Sie stimmten ferner auch mit den von den Berufungsklägern eingereichten Urkunden überein. Das Quellenrecht sei ursprünglich mittels Brunnenbrief aus dem Jahr 1897 begründet worden. Darauf sei handschriftlich (nachträglich) eingefügt worden, um welche Grundstücke es sich han- delte. Die Richtigkeit dieser Angaben werde von den Berufungsbeklagten nicht bestritten. Berechtigt seien demnach die Grundstücke Nr. xxy. und xxx.-yyx. Belastet sei das Grundstück Nr. xx. (act.

B 2.3 E. II.1.3.1 S. 7). Gemäss den unbestritten gebliebenen Behauptungen der Berufungskläger wurde mit Bodenabtretungsvertrag vom 17. August 1973, inkl. Mutation Nr. xxy., ein Stück Wiese vom quellenrecht-belasteten Grundstück Nr. xx. an das bestehende Grundstück Nr. yxx. abgetreten. Im Zuge der Abtretung seien zwei Dienstbarkeiten dem neuen Besitzstand angepasst worden (Hagpflicht und Durchlasszuleitungsrecht). In Bezug auf alle übrigen Dienstbarkeiten sei festgehalten worden, diese würden unverändert auf der Parzelle Nr. xx. bestehen bleiben und würden nicht auf Parzelle Nr. yxx. übertragen. Diese Nicht-Übertragung gelte insbesondere für das streitgegenständliche Quellenrecht. Diese Nicht-Übertragung würden die Berufungskläger nicht als ungerichtlich rügen. Wie act. B 19/2/14 S. 3 zeige, seien die Grenzen mit dem Vollzug des Bodenabtretungsvertrages wie folgt verschoben worden: Die Fläche der Parzelle Nr. yxx. habe sich gegen Südwesten zulasten der Parzelle Nr. xx. vergrössert. Der Grund des späteren Grundstücks Nr. yyy. sei damit zu rund drei Vierteln und quelllastenbefreit zur Parzelle Nr. yxx. geschlagen worden (act. B 2.3 E. II.1.3.2 S. 8, siehe Abbildung unten). [Grafik] Gemäss den weiter unbestritten gebliebenen Behauptungen der Berufungskläger und in Übereinstimmung mit act. B 19/17 S. 2 habe die damalige Eigentümerin das Grundstück Nr. yxx. auf diverse kleinere Parzellen aufgeteilt. So sei u.a. das streitgegenständliche Grundstück Nr. yyy. entstanden, wenn auch noch nicht in seiner heutigen Form. Ein Quellenrecht habe nicht auf dem neu geschaffenen Grundstück Nr. yyy. gelastet. Dergleichen würden die Berufungskläger auch nicht geltend machen (act. B 2.3 E. II.1.3.3 S. 8 f.). Seite 12 Mit Kaufvertrag vom 10. September 1982 habe die Parzelle Nr. yyy. unbestrittenermassen schliesslich ihre heutige Form erhalten. Der Eigentümer der Parzelle Nr. xx. habe der Eigentümerin der Parzelle Nr. yyy. ein Stück Wiese verkauft, welches der Parzelle Nr. yyy. zugeschlagen worden sei (act. B 2.3 E. II.1.3.4 S. 9, siehe auch Abbildung unten). In Bezug auf die auf dem Kaufobjekt ruhenden Lasten hielten die Parteien fest, diese seien durch die Bodenabtretung nicht betroffen und blieben demzufolge unverändert eingetragen (act. B 19/2/18 S. 1). [Grafik] Im Resultat sei das einst auf dem Grund der heutigen Parzelle Nr. yyy. lastende Quellenrecht rechtsgeschäftlich in zwei Schritten aufgehoben worden. In Bezug auf den östlichen Teil der Parzelle Nr. yyy. sei das Quellenrecht mit Bodenabtretungsvertrag vom 17. August 1973 und in Bezug auf den westlichen Teil der Parzelle Nr. yyy. sei das Quellenrecht mit Kaufvertrag vom

E. 2.1.2

Vorbringen der Berufungskläger Die Erwägungen 1.3.1 bis 1.3.6 der Vorinstanz werden seitens der Berufungskläger (lediglich) in zwei Punkten beanstandet. Diese machen zunächst geltend, in E. 1.3.2 werde zu Unrecht ausgeführt, die Nicht-Übertragung des Quellenrechts im Rahmen des Bodenabtretungsvertrages vom 17. August 1973 sei von den Berufungsklägern nicht als ungerichtlich gerügt worden (act. B 1 S. 28 Rz. 18). Dies sei tatsachenwidrig. Die Berufungskläger hätten im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, dem Grundbuchamt sei in Bezug auf die ungerichtigte Löschung des Quellenrechts der einzige Fehler im Rahmen des Vollzugs des Kaufvertrags vom

E. 2.1.3

Vorbringen der Berufungsbeklagten Die Berufungsbeklagten verneinen einen Anspruch der Berufungskläger auf Eintragung eines Quellenrechtes zu Lasten des Grundstücks der Berufungsbeklagten und verweisen diesbezüglich auf die Ausführungen der Vorinstanz (act. B 6 S. 17 Rz. 62).

E. 2.1.4

Beurteilung Die Kritik der Berufungskläger ist insofern berechtigt, als sie im erstinstanzlichen Verfahren tatsächlich Fehler bei den verschiedenen Mutationen im Grundbuch gerügt und geltend gemacht haben, dass das Quellenrecht sowohl auf dem östlichen als auch auf dem westlichen Teil der heutigen Liegenschaft Nr. yyy. in ungerechtfertigter Weise fehlt. Wie in der nachfolgenden Erwägung 2.2.4 aufgezeigt wird, geht das Obergericht indessen davon aus, dass die Berufungsbeklagten das Grundstück Nr. yyy. in gutem Glauben ohne ein darauf lastendes Quellenrecht erworben haben und in diesem Erwerb zu schützen sind. Der falschen Feststellung des Sachverhalts in E. 1.3 des Urteils des Kantonsgerichts kommt für den Ausgang des Rechtsstreites daher keine Bedeutung zu.

E. 2.2

Gutgläubigkeit der Berufungsbeklagten

E. 2.2.1

Angefochtener Entscheid Das Kantonsgericht gelangte zum Schluss, die Berufungsbeklagten hätten das Grundstück Nr. yyy. in gutem Glauben ohne ein darauf lastendes Quellenrecht erworben und seien in diesem Erwerb zu schützen (act. B 2.3 E. II.1.6 S. 15).

E. 2.2.2

Massgeblicher Sachverhalt Im Recht liegen je die Grundbuchauszüge der Grundstücke Nrn. xx., yyy., xxx., xyx. und xyy., Grundbuch F. (act. B 19/17). Die Berufungskläger haben unter anderem den Brunnenbrief vom 1. Dezember 1897 (act. B 19/2/3) und dessen Transkription (act. B 19/2/4), den Bodenabtretungsvertrag vom 17. August 1973, inkl. Mutation Nr. yxy. (act. B 19/2/14), den Kaufvertrag vom 10. September 1982, inkl. Mutation Nr. xzx. (act. B 19/2/18), den Abschreibungsentscheid des Kantonsgerichtspräsidiums Appenzell Ausserrhoden vom 5. Juli 1983, inkl. Messprotokoll (act. B 19/2/5), den Vergleich betreffend Revers vom 18. September 1987 (act. B 19/24/27) sowie die Einsprache der Quellberechtigten vom 15. Juni 1987 (act. B 17/24/28) eingereicht. Seitens der Berufungsbeklagten wurden - unter anderem - das Schreiben des Grundbuchinspektors vom 29. April 2019 sowie ein Auszug aus dem Kaufvertrag vom 25. August 2006 zu den Akten gegeben (act. B 19/14/1 und B 19/14/3). Seite 15

E. 2.2.3

Rechtliche Grundlagen Streitig ist, ob die Berufungsbeklagten zum Zeitpunkt des Erwerbs aufgrund des Nicht-Eintrags gutgläubig vom Nichtbestehen des Quellenrechtes ausgehen durften (Art. 975 Abs. 2 ZGB). Der gute Glaube wird vermutet (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Guter Glaube liegt nicht vor, wenn die Berufungsbeklagten tatsächlich bösglääubig waren oder tatsächlich gutgläubig waren, aufgrund der Umstände aber nicht gutgläubig hätten sein dürfen (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Massgebender Zeitpunkt ist der Rechtserwerb der Berufungsbeklagten. Ein späterer Wegfall des guten Glaubens schadet nicht (SCHMID/ARNET, Basler Kommentar, ZGB II, 7. Aufl. 2023, N. 33 zu Art. 973 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 4.1). Das Gesetz gibt keine Auskunft darüber, welche Aufmerksamkeit verlangt wird, damit jemand berechtigt bleibt, sich auf den guten Glauben zu berufen. Massgebend ist eine mit durchschnittlichem Mass von Intelligenz und Aufmerksamkeit gesegnete Person (dieselben, a.a.O., N. 29 zu Art. 973

ZGB mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_361/2017 vom 1. März 2018 E. 2.4.6.3 mit weiteren Hinweisen). Allgemein wird dem Grundbuch eine besonders starke Rechtsscheinposition zuerkannt (SYBILLE HOFER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 50 zu Art. 3 ZGB; vgl. auch MAX BAUMANN, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1998, N. 72 ff. zu Art. 3 ZGB). Demzufolge sind hohe Anforderungen an den Wegfall der Gutgläubigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB zu stellen. Beweisbelastet sind die Berufungskläger (Art. 8 ZGB). Sie haben den vollen Beweis zu erbringen (SCHMID/ARNET, a.a.O., N. 30 zu Art. 973 ZGB sowie N. 24 zu Art. 975 ZGB).

E. 2.2.4

Würdigung

E. 2.2.4.1

Sachverhaltsrüge betreffend den guten Glauben Gemäss der Vorinstanz haben die Berufungskläger nicht behauptet, die Berufungsbeklagten hätten tatsächlich Kenntnis von der Existenz des Quellenrechts gehabt; mit anderen Worten würden diese nicht dartun, die Berufungsbeklagten seien tatsächlich bösgläubig gewesen (act. B 2.3 E. II.1.5.2 S. 12). Die Berufungskläger brächten aber vor, die Rechtsvorgänger der Berufungsbeklagten hätten um den Bestand des Quellenrechts gewusst, was sich diese anrechnen lassen müssten. Die Berufungsbeklagten hätten sich auf eine pauschale Bestreitung beschränkt. Es könne offenbleiben, ob die Berufungsbeklagten die tatsächliche Kenntnis ihrer Rechtsvorgänger über den Bestand des Quellenrechts rechtsgenüchlich bestritten hätten (act. B 2.3 E. II.1.5.2 S. 13). Selbst wenn eine solche effektive Kenntnis vorgelegen haben sollte, sei nicht ersichtlich, inwiefern sich die Berufungsbeklagten dieses Wissen anrechnen lassen müssten. Eine Wissens- anrechnung bzw. Wissenszurechnung bei natürlichen Personen sei im Stellvertretungsverhältnis sowie beim Beizug von Hilfspersonen denkbar. Die Berufungskläger würden nicht behaupten, dass zwischen den Rechtsvorgängern der Berufungsbeklagten und den Berufungsbeklagten selbst ein solches Rechtsverhältnis vorgelegen habe. Ein solches sei auch nicht erkennbar, seien Seite 16 sich die Beteiligten doch in einem Grundstückkaufvertrag mit gegenläufigen Interessen gegenüber gestanden. Im vorliegenden Fall müssten sich die Berufungsbeklagten eine allfällige Kenntnis ihrer Rechtsvorgänger nicht anrechnen lassen. Ihre Gutgläubigkeit in Bezug auf die Nicht-Existenz des Quellenrechts scheide nicht infolge Bösgläubigkeit aus. Die Berufungskläger halten dem entgegen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in diesem Punkt falsch festgestellt, weil sie den bösen Glauben der Berufungsbeklagten sehr wohl vorgebracht hätten und zwar nicht nur mit dem Hinweis auf das Wissen von deren Rechtsvorgängern, sondern auch gestützt auf den im Grundbuch angemarkten Revers sowie den auf dem Grundstück sichtbaren Quellschacht (act. B 1 S. 12 f. Rz. 12). Die Berufungsbeklagten machen geltend, die Berufungskläger würden in ihren Eingaben in der Tat nirgends behaupten, dass die Berufungsbeklagten Kenntnis von der Existenz des Quellenrechts gehabt hätten (act. B 6 S. 7 Rz. 29). Nicht zutreffend seien die Ausführungen des Kantonsgerichts, soweit es festhalte, die Berufungsbeklagten hätten sich diesbezüglich lediglich mit einer pauschalen Bestreitung begnügt (act. B 6 S. 7 ff. Rz. 30 ff.). Vorliegend hat das Kantonsgericht den Sachverhalt nicht falsch festgestellt, da es direkt anschliessend an die gerügte Äusserung ausgeführt hat, auch der tatsächlich Gutgläubige dürfe sich nicht auf den guten Glauben berufen, wenn er aufgrund der Umstände nicht gutgläubig hätte sein dürfen (Art. 3 Abs. 2 ZGB) und in diesem Zusammenhang auf die von den Berufungsklägern angesprochenen Punkte, nämlich den angemarkten Revers sowie die

natürliche Publizität des sichtbaren Quellschachts zu sprechen kam (act. B 2.3 E. II.1.5.3 S. 13). Weil die Vorinstanz zudem eine Wissensanrechnung im hier zu beurteilenden Kontext, bei dem es um einen Grundstückkaufvertrag mit gegenläufigen Interessen ging, zu Recht verneinte (act. B 2.3 E. II.1.5.2 S. 13), braucht zudem die Frage, ob die Berufungsbeklagten die tatsächliche Kenntnis ihrer Rechtsvorgänger über den Bestand des Quellenrechts rechtsgenügend bestritten haben, nicht beantwortet zu werden.

E. 2.2.4.2

Zerstörung des guten Glaubens durch den angemerkten Revers Im angemerkten Revers hat das Kantonsgericht keinen Umstand erkannt, der geeignet sei, den guten Glauben der Berufungskläger zu zerstören (act. B 2.3 E. II.1.5.4 S. 13 f.). Die Berufungskläger bringen vor, da bereits in der Anmerkung im Grundbuch und im Kaufvertrag das Wort "Quelle" genannt und in diesem Zusammenhang Einschränkungen in Bezug auf die mögliche Bautätigkeit erwähnt würden, sei der Revers von besonderer Wichtigkeit für die Berufungsbeklagten gewesen (act. B 1 S. 15 f. Rz. 13). Diese hätten den Revers vermutungsweise gut geprüft resp. hätten dies tun müssen. Es könne deshalb nicht leichtfertig angenommen werden, die Berufungsbeklagten seien als Käufer des Grundstücks Nr. yyy. gutgläubig gewesen. Seite 17 Dies gelte vor allem im Zusammenhang mit dem gut sichtbaren Quellschacht. H., welcher in Vertretung der Verkäuferschaft an der Beurkundung des Grundstückkaufvertrages teilgenommen habe, könne bezeugen, dass die Berufungsbeklagten vom Grundbuchbeamten auf den Revers aufmerksam gemacht worden seien. H. sei durch das Obergericht als Zeuge einzuvernehmen. Gestützt auf den Revers hätten die Berufungsbeklagten klar davon ausgehen müssen, dass sich auf ihrem Grundstück eine Quelle mit Quellleitungen befinde und es Quellberechtigte gebe (act. B 1 S. 18 Rz. 14). Die Feststellung der Vorinstanz, wonach es fernliege, vom alleinigen Bestehen einer Quelle oder von Quellleitungen zu schliessen, dass Dritte über einen dinglichen Anspruch zur Nutzung der Quelle bzw. Quellleitungen verfügten, sei damit offensichtlich falsch (act. B 1 S. 19 Rz. 14). Dieser Umstand hätte die Berufungsbeklagten zwingend dazu veranlassen müssen, der Sache auf den Grund zu gehen und sich betreffend das Zustandekommen des Revers vom 25. August 1988 und die darin erwähnten Rechte an der Quelle und den Quellleitungen zu informieren. Die Vorinstanz verkenne zu Unrecht, dass der Revers vorliegend geeignet sei, den guten Glauben zu zerstören (act. B 1 S. 20 Rz. 14). Gemäss den Berufungsbeklagten beschränkt sich der Revers allein und ausschliesslich auf die Unterlassung von Terrainveränderungen im Bereich der Quellleitungen. Dass sich eine oder mehrere Quellen auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten befänden, lasse sich dem Revers nicht entnehmen. Noch weniger lasse sich ein den Berufungsklägern zustehendes Quellenrecht ersehen (act. B 6 S. 10 Rz. 39). Die Berufungsbeklagten seien wegen des Revers auch nicht gehalten gewesen, weitere Abklärungen in Bezug auf Quellenrechte bzw. Dienstbarkeiten vorzunehmen (act. B 6 S. 10 Rz. 40). Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person knüpfe, sei dessen Dasein zu vermuten. Es seien also die Berufungskläger, die zu beweisen hätten, dass der gute Glaube der Berufungsbeklagten im Zeitpunkt des Kaufs des Grundstücks Nr. yyy. nicht vorhanden gewesen sei (act. B 6 S. 10 Rz. 41). Die Berufungskläger hätten äusserst umfangreiche Abklärungen treffen müssen, um die Entstehung der Parzelle Nr. yyy. nachvollziehen zu können (act. B 6 S. 11 Rz. 41). Solche umfassenden Abklärungen hätten nichts mit der erforderlichen Aufmerksamkeit zu tun, welche aufgrund der konkreten Umstände von den Berufungsbeklagten verlangt werden dürfe. Im Zusammenhang mit der geforderten Aufmerksamkeit seien nur dann Erkundigungen einzuholen, sofern aufgrund der

Umstände Zweifel an der Genauigkeit eines Eintrages bestünden. Solche Zweifel hätten sich zu keinem Zeitpunkt ergeben, auch nicht im Zusammenhang mit dem Revers (act. B 6 S. 11 Rz. 41 f.). Dieser weist nur auf die Leitungen hin, nicht auf die Quellen. Dem Revers sei nicht zu entnehmen, dass auf dem Grundstück eine und noch weniger mehrere Quellen lägen. Demgegenüber hätten die Berufungskläger mit äusserst geringem Aufwand, nämlich mit der Konsultation des eigenen Grundstücksauszuges, bemerken müssen, dass auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten keine Dienstbarkeit für ein Quellenrecht eingetragen worden sei (act. B 6 S. 12 Rz. 43). I., der Grundbuchverwalter, welcher den Revers aufgenommen habe, sei als Zeuge zu befragen. Aufgrund der Aufklärungspflichten Seite 18 des Grundbuchverwalters sei nämlich davon auszugehen, dass dieser die Parteien darauf hingewiesen habe, dass auf dem Grundstück Nr. yyy. kein Quellenrecht eingetragen sei (act. B 6 S. 12 f. Rz. 44). Das Kantonsgericht hat zu Recht festgehalten, dass Anmerkungen nicht an der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs teilnehmen. Der Erwerber eines Grundstücks kann somit weder auf den wirklichen Bestand eines angemerkten Rechtsverhältnisses vertrauen, noch aus dem Fehlen einer Anmerkung auf den Nichtbestand eines anmerkungsfähigen Rechtsverhältnisses schliessen (act. B 2.3 E. II.1.5.4 S. 13 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1C_340/2016 vom 16. Januar 2017 E. 3.3; ebenso SCHMID/ARNET, a.a.O., N. 12 f. zu Art. 962 ZGB, je mit weiteren Hinweisen). Korrekt ist auch die Aussage, dass es sich beim vorliegenden Baurevers um eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung (Art. 962 ZGB) handelt und dass das Bestehen öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen nicht darauf schliessen lässt, dass auch privatrechtliche Eigentumsbeschränkungen vorliegen. Der im Grundbuch angemerkte Revers auf Grundstück Nr. yyy. enthält als Stichwort den Begriff "Quelle" (act. B 19/17), während im Vergleich betreffend den Revers vom 18. September 1987 nur von "Quelleleitungen" und "Quelleberechtigten" die Rede ist (act. B 19/24/27). Konkret nahm die damalige Eigentümerin des Grundstücks Nr. yyy., die J. (act. B 19/24/26), zur Kenntnis, dass "sich auf ihrem Grundstück Quelleleitungen zG der folgenden Grundstücke befinden: GB Parz. Nr. xxx. K., G. GB Parz. Nr. xyx. C., M. und N., G.". Als "Quelleeigentümer" bzw. "Quellebenützer" unterzeichneten den Vergleich O., P., Q., K. und N. Einzig in Ziffer 5 des Vergleichs wird das Wort "Quelle" verwendet; dort wird allerdings nur festgehalten, dass bei einer bleibenden Schädigung oder Zerstörung der "Quelle" die Bauherrschaft Realersatz zu leisten hat. Hinweise auf die Lage der Quelle enthält der Vergleich nicht. Dem Vergleich betreffend den Revers lässt sich für eine durchschnittliche Person somit nur entnehmen, dass auf dem Grundstück Nr. yyy. Quelleleitungen verlaufen, auf welche es bei allfälligen Bauarbeiten Rücksicht zu nehmen gilt. Anhaltspunkte, ob eine Quelle auf dem Grundstück Nr. yyy. entspringt oder nur durchgeleitet wird und ob Dritte über einen privatrechtlichen - dinglichen oder obligatorischen - Anspruch zur Nutzung der Quelleleitungen oder gar der Quelle verfügen, gehen aus dem Revers nicht hervor. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der angemerkte Revers nicht geeignet gewesen sei, den guten Glauben auf Seiten der Berufungsbeklagten zu zerstören, ist somit nicht zu beanstanden. Deshalb spielt es im Hinblick auf die hier zu beurteilende Frage, nämlich ob die Berufungsbeklagten sich aufgrund der konkreten Umstände Seite 19 auf ihren guten Glauben berufen können oder nicht, keine Rolle, ob sie Kenntnis vom Wortlaut des Revers hatten oder nicht. Es schadet deshalb auch nicht, dass das Kantonsgericht den in diesem Zusammenhang genannten H. nicht als Zeugen befragt hat. Gemäss den Berufungsklägern soll dieser nämlich bloss bestätigen, dass der Grundbuchbeamte die Berufungsbeklagten auf die Anmerkung aufmerksam gemacht habe (act. B 1 S. 16 Rz. III.13). Dass er den

Berufungsbeklagten weitergehende Informationen vermittelt haben soll, behaupten die Berufungskläger selbst nicht. Weil nach Ansicht des Obergerichts weder die Anmerkung an sich, noch der zugrundeliegende Vergleich Informationen enthalten, welche geeignet sind, den guten Glauben der Berufungsbeklagten zu zerstören, konnte und kann daher von der beantragten Zeugeneinvernahme abgesehen werden. Sodann geht es ausschliesslich um den guten Glauben der Berufungsbeklagten, weshalb eine Zeugenbefragung von I., dem damaligen Grundbuchverwalter, der sich angeblich zum Wissensstand der Berufungskläger äussern soll (act. B 6 S. 12 f. Rz. 44), ebenso wenig vorzunehmen ist.

E. 2.2.4.3

Zerstörung des guten Glaubens durch den sichtbaren Quellschacht Mit Blick auf den Entscheid des Bundesgerichts BGE 109 II 102 (= Pra. 72 [1983] Nr. 266) gelangte das Kantonsgericht zum Schluss, sofern eine fahrzeugtaugliche Strasse zum Nachbargrundstück nicht ausreiche, den guten Glauben in die entsprechende Lastenfreiheit zu zerstören, habe dies gemäss dem Grundsatz in maiore ad minus auch für einen sichtbaren Quellschacht zu gelten (act. B 3.2 E. II.1.5.5 S. 14). Bei der Betrachtung der Umstände durch eine Drittperson müsse eine solche angesichts des Quellschachtes zwar damit rechnen, dass auf dem Grundstück eine Leitung verlaufe. Ob ein blosser Schacht bereits auf das Bestehen einer Quelle schliessen lasse, sei fraglich, lasse sich hier aber in Kombination mit dem angemerkten Revers bejahen. Indessen habe eine Durchschnittsperson aus der Existenz eines Quellschachts nicht zu schliessen, es befinde sich eine Quelle auf dem Grundstück, an welcher darüber hinaus Dritte dinglich berechtigt seien (act. B 2.3 E. II.1.5.5 S. 15). Damit habe auch die natürliche Publizität des Quellschachts nicht zur Folge, dass sich die Berufungsbeklagten nicht auf ihren guten Glauben berufen könnten. Die Berufungskläger beantragen die Einholung eines Gutachtens, falls das Gericht der Auffassung sei, die Quellfassungen würden sich nicht an den Stellen gemäss den von ihnen eingereichten Plänen befinden (act. B 1 S. 22 Rz. 15). Der Revers hätte die Berufungsbeklagten sodann zu weiteren Erkundigungen veranlassen müssen (act. B 1 S. 24 Rz. 16). Dabei hätten sie festgestellt, dass das Quellenrecht gemäss Brunnenbrief vom 1. Dezember 1897 im Rahmen der Abparzellierungen von Grundstück Nr. xx. zu Unrecht nicht auf das Grundstück Nr. yyy. übertragen und nicht im Einvernehmen gelöscht worden sei. Die Berufungsbeklagten hätten also keine unzumutbaren umfangreichen Nachforschungen tätigen müssen, um die Historie des Grundstücks Nr. yyy. aufzuschlüsseln. Beim Revers und dem Quellschacht handle es sich nicht um unabhängig voneinander bestehende Tatbestände, welche je für sich separat zu beachten Seite 20 seien. Vielmehr hätten die Berufungsbeklagten aufgrund der Gesamtumstände Zweifel haben müssen, ein lastenfreies Grundstück zu erwerben. Die Berufungsbeklagten halten daran fest, dass sich die Quellen nicht auf dem Grundstück Nr. yyy. befinden (act. B 6 S. 14 Rz. 52). Um die rechtliche Historie des Grundstücks Nr. yyy. aufzuschlüsseln, hätte es umfangreicher Nachforschungen bedurft; diese hätten die Berufungsbeklagten überhaupt nicht machen können, da ihnen diverse Unterlagen, über welche die Berufungskläger als Parteien der damaligen Verfahren verfügten, nicht bekannt gewesen seien (act. B 6 S. 16 Rz. 58). Davon, dass die Vorinstanz den Gesamtumständen nicht genügend Rechnung getragen habe, könne keine Rede sein (act. B 6 S. 17 Rz. 58). Die Frage, ob die Berufungsbeklagten aus der Existenz eines Quellschachtes hätten schliessen müssen, Dritte hätten ein dingliches Recht zur Nutzung einer Quelle, hat das Kantonsgericht im Wesentlichen anhand des Entscheids des Bundesgerichts BGE 109 II 102 vom 28. April 1983 (= Pra. 72 [1983] Nr. 266) beurteilt. Dort führte vom lastenfrei verkauften Grundstück

eine fahrzeug- taugliche Strasse zum Nachbargrundstück. Das Bundesgericht schützte den guten Glauben des Erwerbers in den Nicht-Bestand eines Wegrechts, weil es umfangreicher Nachforschungen in die Grundbuchbelege bedurft hätte, um feststellen zu können, dass materiell tatsächlich ein Weg- recht bestand, und nicht auszuschliessen war, dass ein Wegrecht nicht dinglich, sondern nur obligatorisch oder gar nur auf Gefälligkeit abgestützt sei. Die Erwägungen im höchstrichterlichen Entscheid sind auch für den hier zu beurteilenden Sachverhalt gültig. Wie im Fall, den das Bundesgericht zu beurteilen hatte, hätte es auch vorliegend umfangreicher Nachforschungen bedurft, um die (rechtliche) Historie des Grundstücks Nr. yyy. nachvollziehen zu können. An dieser Stelle sei auf den (schwer entzifferbaren) Brunnenbrief vom 1. Dezember 1897 sowie die zahlreichen Grundstück-Mutationen verwiesen (oben E. 2.1.1 S. 12 ff.), die erst zum Grundstück Nr. yyy. in seiner heutigen Form führten. Solche näheren Erkundigungen drängten sich nach Ansicht des Obergerichts aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht auf und waren für die Berufungs- beklagten auch nicht zumutbar. Dazu kommt, dass es nicht gerechtfertigt erscheint, an die Auf- merksamkeit der Berufungsbeklagten höhere Anforderungen als an diejenige der Berufungs- kläger zu stellen, welche sich mit der konkreten Situation nachweislich zwei Mal in rechtlicher Hinsicht befassten: Das erste Mal 1983 als es um eine vorsorgliche Massnahme zur Feststellung der Ergiebigkeit der Quellen ging (act. B 19/2/5 sowie B 19/24/24) und dann 1987 als sich die Quellenberechtigten gegen das Bauvorhaben der damaligen Grundstückseigentümerin auf der Parzelle Nr.yyy. zur Wehr setzten (act. B 19/24/25-31). Wenn den Berufungsklägern im Rahmen der damaligen Vorgänge keine Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuches kamen, kann dies umso weniger den Berufungsbeklagten vorgeworfen werden, welche die Parzelle Nr. yyy. erst einige Jahre nach den rechtlichen Auseinandersetzungen von einem Bankinstitut erworben Seite 21 haben (act. B 19/14/3; Urteil des Bundesgerichts 5C.301/2005 vom 17. Februar 2006 E. 3.4). Mit- hin hat es bei der Schlussfolgerung des Kantonsgerichts, wonach die natürliche Publizität des Quellschachts den guten Glauben der Berufungsbeklagten nicht zerstört, sein Bewenden. Vor diesem Hintergrund spielt es keine Rolle, ob die Quelle oder die Quellen auf dem Grundstück Nr. yyy. entspringen oder nur durchgeleitet werden und es braucht diesbezüglich kein Gutachten eingeholt zu werden. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich aus dem Schreiben des Grundbuch- und Beurkundungsinspektors vom 13. März 2023 gerade nicht ergibt, dass dem Grundbuchamt sei- nerzeit ein Fehler unterlaufen ist und das strittige Quellenrecht zugunsten der Grundstücke der Berufungskläger und zulasten des Grundstücks Nr. yyy. der Berufungsbeklagten zu Unrecht nicht eingetragen wurde. S. hat diese Frage vielmehr offengelassen und lediglich erklärt, dass eine Korrektur nur aufgrund der Zustimmung der heutigen Eigentümer des betroffenen Grundstücks oder eines rechtskräftigen Urteils möglich sei (act. B 10).

E. 2.2.4.4

Zerstörung des guten Glaubens aufgrund der Gesamtumstände An diesem Resultat ändert sich auch nichts, wenn man den angemerkten Revers und den sicht- baren Quellschacht nicht als isolierte Elemente, sondern im Sinne von Gesamtumständen wür- digt.

E. 2.2.5

Fazit Im Ergebnis haben die Berufungsbeklagten das Grundstück Nr. yyy. somit in gutem Glauben ohne ein darauf lastendes Quellenrecht erworben und sind in diesem Erwerb zu schützen (Art. 973 Abs. 1 und Art. 975 Abs. 2 ZGB). In zutreffender Weise hat das Kantonsgericht sodann festgehalten, dass bei diesem Ausgang offenbleiben kann, ob die

Berufungsbeklagten ein quellenrechtliches Grundstück ersessen haben, ob die Berufungskläger die Grundbuchberichtigungsklage rechtsmissbräuchlich erheben oder ob sie konkludent auf ihr beschränkt dingliches Recht verzichtet haben (act. B 2.3 E. II.1.6 S. 15). Da die Berufungsbeklagten in ihrem guten Glauben zu schützen sind, verfügen die Berufungskläger über keinen Anspruch auf Eintragung eines Quellenrechts auf dem Grundstück Nr. yyy., Grundbuch F., und sowohl die Klage als auch die Berufung sind abzuweisen. Seite 22 3. Kosten 3.1 Erstinstanzliche Kostenregelung Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten beinhalten sowohl die Gerichtskosten wie auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht trifft keine neue Entscheidung, sondern bestätigt das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts vom 19. September 2022 (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Somit besteht kein Grund, es nicht bei den in jenem Urteil in den Ziffern 2 und 3 getroffenen Regelungen der Prozesskosten zu belassen. 3.2 Verteilung der Prozesskosten im Berufungsverfahren Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Begehren nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss haben die vor Obergericht vollumfänglich unterliegenden Berufungskläger die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Bezüglich des Anteils der Berufungskläger an den Prozesskosten ist auf den Umstand abzustellen, dass das Quellenrecht von drei Liegenschaften mit unterschiedlichen Eigentümern zur Diskussion stand. Der Berufungskläger 1 ist Alleineigentümer der Liegenschaft Nr. xxx. und Miteigentümer der Liegenschaft Nr. xzz. Die Gerichtskosten werden ihm zu 3/6 auferlegt. Die Berufungsklägerin 2 ist Miteigentümerin der Liegenschaft Nr. xzz. Sie hat 1/6 der Kosten zu tragen. Der Berufungskläger 3 schliesslich ist Alleineigentümer der Liegenschaft Nr. xyx. Er hat 2/6 der Kosten zu übernehmen. Die Berufungskläger 1 und 2 haben 2/6 der Prozesskosten als Miteigentümer der Liegenschaft Nr. xzz. unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 106 Abs. 3 ZPO). 3.3 Gerichtskosten im Berufungsverfahren Als dem Umfang sowie dem Streitwert der Streitsache angemessen erachtet das Obergericht eine Entscheidungsgebühr von CHF 3'000.00 (Art. 19 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3). Die geleisteten Vorschüsse von CHF 3'000.00 werden verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 3.4 Parteientschädigung im Berufungsverfahren Unter Hinweis auf vorstehende Erwägung 3.2 und Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO haben die unterliegenden Berufungskläger den obsiegenden Berufungsbeklagten den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten ihrer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) im zweitinstanzlichen Verfahren vollumfänglich zu ersetzen. Seite 23 RA EE. hat im Berufungsverfahren einen Betrag von CHF 5'308.05 gefordert und dafür auf die Honorarnote des Rechtsvertreters der Berufungskläger verwiesen (act. B 17 S. 3). Gemäss Art. 20 Abs. 1 Anwaltstarif (AT, bGS 145.53) beträgt die Entschädigung im Rechtsmittelverfahren 20 bis 50 %. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde den Berufungsbeklagten ein mittleres Honorar von CHF 6'770.00 zugesprochen. Dazu kamen Barauslagen von 4 % (CHF 270.80) sowie die Mehrwertsteuer in Höhe von CHF 542.14, sodass die Entschädigung sich gesamthaft auf CHF 7'582.95 belief (act. B 3.2 E. II.2 S. 16). Es erscheint angemessen, für das Berufungsverfahren von einem Ansatz von 50 % oder CHF 3'385.00 auszugehen (die Berufungskläger haben den gleichen Betrag gefordert: act. B 12 und B 16). Anspruch auf einen Zuschlag gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b AT besteht nur bei Erheblichkeit einer Eingabe. Diese Voraussetzung erfüllen die beiden Replikeingaben der Berufungsbeklagten nicht. Hingegen erfolgen Zuschläge für die Barauslagen (Pauschale

von 4 %; CHF 135.40) und die Mehrwertsteuer (Art. 3 Abs. 2 AT; CHF 271.10). Entsprechend haben die Berufungskläger die Berufungsbeklagten für die Kosten ihrer Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit CHF 3'791.50 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Seite 24 Das Obergericht erkennt:

E. 6

September 2017 E. 6.1.1; 4A_504/2015 vom 28. Januar 2016 E. 2.4). Das Beweisverfahren dient also nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (Urteil des Bundesgerichts 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1). Eine Beweisofferte muss sich dabei eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen und umgekehrt (Urteile des Bundesgerichts 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3; 4A_381/2016 vom 29. September 2016 E. 3.1.2). Auf die erwähnten Beweisanträge wird im Rahmen der entsprechenden Erwägungen eingegangen. Seite 10 https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4A_338%2F2017&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F142-III-84%3Ade&number_of_ranks=0#page84 https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4A_338%2F2017&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F141-III-433%3Ade&number_of_ranks=0#page433

E. 10

September 1982 unterlaufen. Sie hätten vielmehr vorgebracht, dass unter anderem im Rahmen des Verkaufs der Wiese gemäss Kaufvertrag vom 10. September 1982 der Fehler, d.h. einer der Fehler, unterlaufen sei, dass durch den Grundbuchbeamten nicht beachtet worden sei, dass die Quellfassungen und der Sammelschacht eindeutig auf der Fläche der verkauften Landfläche lägen. Bereits in Ziff. III./A./6 der Klage sei ausgeführt worden, dass es zudem auch in Bezug auf das Begehren um Aufteilung eines Grundstückes vom 26. November 1980, im Rahmen dessen das Grundstück Nr. xxx. in mehrere Grundstücke - unter anderem das Grundstück Nr. yyy. - aufgeteilt worden sei, betreffend die Löschung des Quellenrechts die notwendige Löschanzeige nicht erfolgt sei. Ebenso sei in der Replik von Fehlern bei den diversen Mutationen gesprochen worden (act. B 1 S. 29 Rz. 18). Die Berufungskläger hätten damit klar aufgezeigt, dass das einst auf dem Grund der heutigen Parzelle Nr. yyy. lastende Quellenrecht rechtsgeschäftlich in zwei Schritten aufgehoben worden sei. Entsprechend gingen die Feststellungen in Erwägung 1.3.6 fehl (act. B 1 S. 31 Rz. 19). Da die Berufungskläger vor der Vorinstanz sowohl in Bezug auf den Handwechsel vom 10. September 1982 eine ungerechtfertigte Löschung bzw. Nichteintragung des Quellenrechts sowie das ungerechtfertigte Fehlen des Quellenrechts auf dem östlichen Teil der heutigen Liegenschaft geltend gemacht hätten, verfügten sie entsprechend auch über einen Anspruch auf Eintragung eines auf dem gesamten Grundstück Nr. yyy. lastenden Quellenrechts. Sollte das Obergericht wider Erwarten die Ansicht vertreten, das ungerechtfertigte Fehlen des Quellenrechts auf dem östlichen Teil der heutigen Liegenschaft sei seitens der Berufungskläger nicht geltend gemacht worden, sei der Vorinstanz zu folgen, wonach das Rechtsbegehren der Berufungskläger um Eintragung des Quellenrechts als Last auf dem gesamten Grundstück Nr. yyy. unter dem Titel des überspitzten Formalismus gutzuheissen wäre. Sollte das Obergericht die Ansicht vertreten, es sei noch zu prüfen, ob die Löschung des Quellenrechts auf dem westlichen und dem

östlichen Teil des Grundstücks Nr. yyy. ohne Rechtsgrund erfolgt sei, sei die Angelegenheit zur Vermeidung des Verlustes des Instanzenzuges eventualiter an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. B 1 S. 32 Rz. 20). Seite 14

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.