

BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 289 vom 5. Februar 2019

BE Obergericht, 2019-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2018_289

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 289 du 5 février 2019

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 289 del 5 febbraio 2019

Regeste

Eintragungsprinzip, Anforderungen an die Errichtung eines Baurecht (Art. 971 ZGB) | Miteigentum

Erwägungen

E. 1

Ende der achtziger Jahre wurde in CA. _____ (Ortsteil CB. _____), Gemeinde XY. _____, eine Ueberbauung, bestehend aus achtzehn Einheiten gebaut. Für vierzehn Einheiten dieser Ueberbauung, namentlich fünf Doppeleinfamilienhäuser sowie einen Viererblock, wurde im Jahr 1989 ein Gebäude mit Heizung, Oeltank, Kamin und Treppe (Heisanlage) erstellt, welche alle vierzehn Einheiten mit Wärme versorgt (Uebersicht über die Bebauung, KB 1). Die Heizanlage liegt auf den beiden Grundstücken (Parzellen XY. _____ - Gbbl. bb. _____ und aa. _____), welche den Beklagten 18-21 gehören, und stösst an die Aussenwand der Parzelle bb. _____ (KB 25). Die an die Heizanlage angeschlossenen vierzehn Liegenschaften (XY. _____ - Gbbl. cc. _____ bis zz. _____) sind heute allesamt im Eigentum der Kläger und Beklagten. Mit öffentlicher Urkunde vom 11. März 1993 (KB 6) ist ein "Dienstbarkeitsvertrag" betreffend Heizanlage errichtet worden. Im Grundbuch ist die Dienstbarkeit unter dem Stichwort "Heizanlage" im Wesentlichen als Last auf den Par-

E. 4

zellen der Beklagten 18-21 (Nrn. aa. _____ und bb. _____) und zu Gunsten aller übrigen Eigentümer eingetragen. Nicht eingetragen ist die Heizungsanlage dagegen als Recht auf den Parzellen aa. _____ und bb. _____ für die eigene Liegenschaft. Für die detaillierte Darstellung der Eigentums- und grundbuchlichen Dienstbarkeitsverhältnisse kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Ziff. III 3 - 7). Die Heizanlage ist im Grundbuch nicht als Grundstück mit eigenem Grundstückblatt erfasst. Die Eigentümer der vierzehn Einheiten haben die Heizanlage hingegen nach Darstellung der Beklagten 1-19 seit jeher als "Miteigentümergeinschaft" betrieben und unterhalten. Insbesondere besteht für die Nutzung ein Reglement vom 12. August 1991 über den Betrieb und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Heizanlage (KAB 11) und es wurden Beschlüsse als "Miteigentümergeinschaft" gefasst (KAB 12 und 13). Darauf wird zurückzukommen sein. Im Januar 2016 stellten die Kläger in Aussicht, die "Miteigentümergeinschaft" betreffend Heizung zu verlassen, um mit alternativer Energie zu heizen. Daran entzündete sich ein Streit, der zum vorliegenden Verfahren führte.

2. Die Kläger vertreten die Ansicht, die Heizanlage stehe weder im Miteigentum noch im Eigentum einer einfachen Gesellschaft. Sie gehöre den Eigentümern, auf deren Boden sie liege. Sie machen im Wesentlichen geltend, Sondereigentum, d.h. eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips, könne nur in Form eines Baurechts begründet werden. Dazu müsste die

Heizanlage als Baurechtsdienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sein. Das sei hier aber nicht der Fall, da der Dienstbarkeitsvertrag keine Errichtung eines unselbständigen Baurechts vorsehe und umsetze, sondern eine normale Grunddienstbarkeit begründe (Verpflichtung zum dauernden Dulden und Betreiben lassen der Heizanlage). Die Beklagten sind demgegenüber der Meinung, mit dem Dienstbarkeitsvertrag sei ein Sonderrecht begründet worden. 3. Mit Klage vom 28. März 2017 belangten die Kläger die Beklagten beim Regionalgericht Bern-Mittelland auf Feststellung, dass keine Rechtsgemeinschaft (einfache Gesellschaft, Miteigentümergeinschaft u.a.) Eigentümerin des Gebäudes mit Heizanlage, Oeltank, Kamin, und Treppe zur Heizanlage sei (Rechtsbegehren 1) und dass zwei Beschlüsse der "Miteigentümerversammlung" vom 10. Mai 2016 nichtig seien (Rechtsbegehren 2 und 3). Die Beklagten schlossen am 7. bzw. 29. Juni auf Abweisung bzw. auf Nichteintreten, eventuell Abweisung der Klage.

E. 5

4. Mit Entscheid vom 3. Mai 2018 wies der zuständige Gerichtspräsident des Regionalgerichts Bern-Mittelland das Rechtsbegehren 1 der Klage ab und trat auf die Rechtsbegehren 2 und 3 nicht ein (Ziff. 1). Ferner verurteilte er die Kläger zu den Kosten (Ziff. 2 bis 4). Zunächst verneinte er ein eigenständiges Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der Versammlungsbeschlüsse. Die Nichtigkeit der Beschlüsse würde mit der fehlenden Miteigentümergeinschaft begründet. Diese Frage kläre sich aber mit einer Beantwortung des Rechtsbegehrens 1. Sodann setzte sich die Vorinstanz mit der sachenrechtlichen Problematik (Akzessionsprinzip und dessen Ausnahmen) auseinander: Als erstes wurde geprüft, ob die Parteien mit dem Dienstbarkeitsvertrag ein im Miteigentum der betroffenen Grundstückseigentümer stehendes Baurecht vereinbarten wollten. Zur Feststellung des Inhalts der strittigen Dienstbarkeit nahm die Vorinstanz eine Auslegung der Vereinbarung vor. Sie kam zum Schluss, dass die Parteien rechtsgeschäftlich Miteigentum begründen wollten. Es werde im Uebrigen von keiner Seite bestritten, dass mit dem Dienstbarkeitsvertrag ein unselbständiges Baurecht als Grunddienstbarkeit hätte errichtet werden sollen. Dazu sei es - selbst nach Ansicht der Kläger - nur deshalb nicht gekommen, weil die beteiligten Notare Fehler gemacht hätten. Weiter untersuchte der Vorrichter, ob die Heizanlage die Voraussetzungen für eine Baurechtsbaute erfüllt. Auch dies wurde bejaht, da sie sowohl baulich als auch funktionell eine Einheit darstelle und nicht vom Bestand eines anderen Gebäudes abhängen. Schliesslich ging die Vorinstanz von einer gültigen Errichtung der Baurechtsdienstbarkeit aus. Gestützt auf die öffentliche Urkunde "Dienstbarkeitsvertrag" sei eine Baurechtsdienstbarkeit zugunsten der Eigentümer von bestimmten anderen Grundstücken ausgestaltet und unter dem Stichwort "Heizanlage" als Last auf den Parzellen aa._____ und bb._____ eingetragen worden. Mit der Eintragung im Grundbuch sei das als unselbständige Grunddienstbarkeit ausgestaltete Baurecht rechtsgültig entstanden. Die von der Klägerschaft dagegen erhobenen Einwände (Baurechtsvertrag weise nicht alle notwendigen Vertragselemente auf, kein eigenständiges Grundbuchblatt für die Heizanlage, kein Eintrag auf den berechtigten Parzellen) verwarf die Vorinstanz mit einlässlicher Begründung. Im Ergebnis - so die Vorinstanz abschliessend - sei das Baurecht durch Eintragung im Grundbuch entstanden und in das Miteigentum der betroffenen Grundeigentümer übergegangen. Das führe zur Abweisung der Klage. Den Streitwert setzte die Vorinstanz auf Fr. 96'000.-- fest (Gebäude Heizanlage Fr. 70'000.--, Restwert Heizanlage Fr. 26'000.--).

E. 6

Am 17. Juli 2018 reichten die Beklagten 20 und 21 eine Berufungsantwort ein, ohne allerdings einen konkreten Antrag zu stellen. Die übrigen Beklagten schlossen am 13. August 2018 auf Abweisung der Berufung und auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides. Ihrer Berufungsantwort lagen drei Beilagen bei.

E. 7

Mit Bemerkungen vom 24. September 2018 hielten die Kläger an ihren Anträgen fest. Am 2. Oktober 2018 gaben sie ihre Kostennote zu den Akten. Die Beklagten verzichteten auf weitere Ausführungen zur Sache. Die Beklagten 1 - 19 reichten am 3. Oktober 2018 aber eine Kostennote ein. Am 15. Oktober 2018 verlangten die Kläger Einsicht in die Kostennote von Rechtsanwalt AB. _____, die ihnen daraufhin zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. Mit Eingabe vom 5. November 2018 ersuchten die Kläger um Kürzung des durch die Kostennote ausgewiesenen Honorars. Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 8

Die Kläger machen in ihrer Berufungsschrift zunächst Ausführungen zum Feststellungsinteresse. Ob ein Feststellungsinteresse (Prozessvoraussetzung) vorliegt, ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO), obwohl dieses Interesse im Berufungsverfahren nicht bestritten wird. Bevor das Feststellungsinteresse bejaht wird, muss geprüft werden, ob sich das Ziel der Klage überhaupt mit dem klägerischen Rechtsbegehren erreichen lässt. Dies kann vorliegend nur nach erfolgter materiellrechtlicher Prüfung geschehen. Auf die form- und fristgerechte Berufung ist einzutreten.

E. 9

Wer im Berufungsverfahren ein (unechtes) Novum anruft, hat u.a. darzutun, dass es ihm nicht möglich war, es schon vor erster Instanz beizubringen (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). D.h. die Partei muss sich für den verspäteten

7 Vortrag entschuldigen können (GASSER/RICKLI, Kurzkomentar zur ZPO, 2. Auflage 2014, N 3 zu Art. 317 ZPO). Die Beilage 2 zur Berufungsantwort datiert vom 8. Februar 2018. Sie hätte daher bereits bei der Vorinstanz eingereicht werden können, weshalb von einem unechten Novum auszugehen ist. Die Beklagten nennen keinerlei Entschuldigungsgründe für die verspätete Nachreichung, weshalb die Berufungsantwortbeilage 2 aus den Akten zu weisen ist. Die übrigen beiden Berufungsantwortbeilagen (1 und 3) sind echte Noven und können zu Wert oder Unwert zu den Akten erkannt werden. II.

E. 10

Die Kläger bemängeln als erstes die Streitwertfestlegung (Berufung E 15, p 531-535). Die Vorinstanz habe willkürlich, ohne jegliche Begründung den (unterirdischen) Baukörper der Heizanlage auf Fr. 70'000.-- veranschlagt. Weiter vertreten die Kläger die Ansicht, die technischen Komponenten der Heizanlage (inkl. Leitungsinfrastruktur) hätten heute altersbedingt grösstenteils keinen Wert mehr. Es sei willkürlich dafür einen fünftel des ursprünglichen Wertes (rund Fr. 127'000.--) einzusetzen.

E. 11

Zunächst ist festzuhalten, dass der Streitwert für das erst- und oberinstanzliche Verfahren identisch ist, da der erstinstanzliche Entscheid vollumfänglich angefochten wurde. Der massgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung des Streitwertes ist somit die Klageeinreichung

in erster Instanz. Der Streitwert von Feststellungsbegehren entspricht dem Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll (STERCHI, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149, N 5 zu Art. 91 ZPO). Hier ist insbesondere das Eigentum des Gebäudes mit Heizanlage, Öltank, Kamin und Treppe zur Heizanlage streitig und es soll vor allem (aber nicht nur) diese Frage geklärt werden. Für die Bestimmung des Streitwertes kann deshalb auf die Regeln abgestellt werden, die für Klagen aus Besitz und Eigentum gelten. Danach ist der Verkehrswert massgeblich (STERCHI, op. cit., N 18a zu Art. 91 ZPO). Indessen ist eine Ergänzung angezeigt: Die Klage zielt auch darauf ab, dass sich die Kläger nicht an den Kosten des neuen Reglers und an der bevorstehenden Totalsanierung der Heizanlage beteiligen müssen (vgl. Berufung p 513: "Die Berufungskläger müssten sich bis zu einem Austritt an den Sanierungskosten der Heizanlage, die im Laufe dieses Sommers anfallen werden, beteiligen, obwohl sie sich für eine alternative Heizung entschieden haben..."). Zum Verkehrswert des Gebäudes und der Heizanlage müssen deshalb auch noch

$\frac{8}{14}$ (Anteil der klagenden Parteien) des Wertes des neuen Reglers und einer Totalsanierung der Heizanlage addiert werden.

E. 12

Es sind keine Gründe ersichtlich, warum die von den Klägern eingereichte Schätzung der Gebäudeversicherung Bern (KB 23) für die Bestimmung des Verkehrswertes des Gebäudes und der Treppe nicht massgeblich sein sollte. In der Schätzung ist bereits ein Abzug für die Altersentwertung der Betonteile berücksichtigt. Ein weiterer Abzug, wie von den Klägern beantragt, ist abzulehnen. Es ist nicht zu beanstanden, im ersten Teil der Lebensdauer einer Anlage eine geringere Altersentwertung zu berücksichtigen, als eine lineare Berechnung ergeben würde. Dies gilt umso mehr, als von keiner Partei behauptet wurde, an den Betonteilen müssten Sanierungsarbeiten durchgeführt werden. Die Vorinstanz hat somit berechtigterweise auf die Schätzung abgestellt. Hingegen haben die Kläger Recht mit ihrem Vorbringen, die technischen Komponenten der Heizanlage seien als fast vollständig abgeschrieben zu betrachten. Bei der Klageeinreichung im März 2017 konnte höchstens noch von einer kurzen Lebensdauer der Anlage ausgegangen werden (da eine vollständige Sanierung, d.h. den Ersatz der technischen Komponenten, zur Diskussion stand). Ausgehend von der gesamten zu erwartenden tatsächlichen Lebensdauer der Anlage, war zum Zeitpunkt der Klageeinreichung nur noch ca. $\frac{1}{30}$ des Wertes der Anlage (Fr. 127'985.--) als Verkehrswert zu betrachten, d.h. gerundet Fr. 4'200.--. Hinzuzurechnen sind $\frac{3}{14}$ der Kosten für den neuen Regler (Fr. 4'169.90), d.h. gerundet Fr. 900.--, und $\frac{3}{14}$ der mutmasslichen Kosten der Sanierung der Anlage. Da diese Kosten nicht bekannt sind, müssen sie geschätzt werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass eine neue Anlage mindestens so viel kosten wird, wie die bestehende Heizung ($\frac{3}{14}$ von Fr. 127'985.-- ergeben gerundet Fr. 27'500.--).

E. 13

Nach dem Gesagten resultiert ein Streitwert von mindestens Fr. 102'600.-- (70'000 + 4'200 + 900 + 27'500). Der hier bestimmte (leicht) höhere Streitwert wirkt sich indes lediglich auf die Gerichts- und Parteikosten des Berufungsverfahrens aus. Unberührt bleiben hingegen die Berufungsfähigkeit und die Möglichkeit, eine Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zu erheben. Infolge fehlender Anschlussberufung der Beklagten gilt jedoch das Verbot der *reformatio in peius*. Das erstinstanzliche Urteil darf nicht zum Nachteil der

Kläger abgeändert werden.

E. 14

Die Kläger erheben sodann unter dem Titel "unrichtige Feststellung des Sachverhalts" diverse Rügen, die Sachverhaltspunkte betreffen (insgesamt zehn Lemmas). Daraus folgern sie zunächst, die Vorinstanz habe ihrer Sichtweise zu wenig Beachtung geschenkt und Beweise unrichtig gewürdigt. Abgesehen davon, dass unklar bleibt, inwieweit die behaupteten Sachverhaltsrügen überhaupt entscheiderelevant sein sollten, wird mit diesem Einwand bei Lichte be-

9 sehen eine mangelnde Begründung gerügt. Die Kläger machen nämlich zusammengesamt geltend, die Vorinstanz habe in den Entscheidungsgründen diverse von ihnen vorgetragene Argumente oder Klagebeilagen einfach übergegangen bzw. nicht einlässlich genug gewürdigt.

E. 15

Die Rüge der unrichtigen Beweiswürdigung hängt oft mit dem Vorwurf mangelnder Begründung zusammen. Dabei kann die Begründungspflicht verletzt sein, wenn das Sachgericht weder in den Urteilsbegründungen ausführt, aus welchen Überlegungen heraus es zu seiner Überzeugung gekommen ist, noch sich widersprechende Beweismittel gegeneinander abwägt. Indes besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf ausdrückliche Stellungnahme zu jedem Tatsachenvorbringen und Beweismittel. Es genügt, dass das Sachgericht seinen Entscheid in sich geschlossen begründet und damit - gegebenenfalls auch bloss implizit - die gegenteilige Darstellung des Beschwerdeführers verwirft (Urteil des Bundesgerichts 5P.391/2006 vom 18. Dezember 2006 E 2 m.w.H.; 5A_398/2018 vom 11. Dezember 2018 E 5.2 m.w.H.). Der angefochtene Entscheid hat sich nicht nur zu den verschiedenen Aspekten des Baurechts geäußert, sondern auch die Entscheidungsgründe ausführlich und in sich geschlossen dargelegt. Die Erwägungen mögen dabei über weite Strecken der Ansicht der Beklagten entsprochen haben. Das ändert jedoch nichts am Umstand, dass den Klägern kein Anspruch auf Auseinandersetzung mit allen von ihnen vorgebrachten Tatsachenbehauptungen zusteht.

E. 16

Die Kläger werfen der Vorinstanz insbesondere vor, zu Unrecht von einem unbestrittenen Sachverhalt ausgegangen zu sein (Berufung E 16, zehntes Lemma, p 539), obwohl Uneinigkeit in diversen Punkten bestanden habe. Sie erwähnen insgesamt neun Sachverhaltsrügen, wovon aber acht gar nicht umstritten sind: Die Beklagten bestreiten nämlich - weder die Finanzierung der Anlage (Berufung E 16, erstes Lemma, p 537, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 1, p 603); sie wird nur als nicht rechtserheblich bezeichnet; - noch die bautechnische Beschaffenheit (namentlich die Sondereigentumsfähigkeit) dieser Anlage (Berufung E 16, zweites Lemma, p 537, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 2, p 605); - noch die Existenz und den Inhalt des Pflichtenheftes des Heizwartes vom 12. August 1991 (Berufung E 16, drittes Lemma, p 537, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 3, p 605); das Sachverhaltselement wird nur als nicht rechtserheblich bezeichnet; - noch das Datum der Eintragung der verschiedenen Dienstbarkeiten im Jahre 1993 (Berufung E 16, viertes Lemma, p 537, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 4, p 605); das Sachverhaltselement wird nur als nicht rechtserheblich bezeichnet;

10 - noch den Inhalt der Grundbuchanmeldung (Berufung E 16, fünftes Lemma, p 537, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 5, p 605); die Beklagten machen nur geltend, das erstinstanzliche Gericht habe sich genügend mit der Problematik der Dienstbarkeit auseinandergesetzt; - noch die Existenz und den Inhalt des Schreibens des Gegenanwalts vom 1. Juli 2016 (Berufung E 16, sechstes Lemma, p 537, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 6, p 605); das Schreiben wird als nicht rechtserheblich bezeichnet; - noch die Tatsache, dass die Dienstbarkeit nicht als Recht auf den Grundstücken aa. _____ und bb. _____ eingetragen ist (Berufung E 16, siebtes Lemma, p 539, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 7, p 605); die Frage, ob auf dem eigenen Grundstück eine Dienstbarkeit errichtet werden kann, ist eine rechtliche Frage; - noch, dass die Kläger ab der einberufenen Miteigentümersversammlung vom 10. Mai 2016 stets bestritten haben, dass es eine Miteigentümerschaft betreffend der Heizanlage gibt (Berufung E 16, neuntes Lemma, p 539, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 9, p 605); das Sachverhaltselement wird nur als nicht rechtserheblich bezeichnet. Von den erhobenen neun Sachverhaltsrügen ist somit im Ergebnis einzig das achte Lemma bestritten, d.h. die Frage, ob eine Dienstbarkeit ein eigenes Grundbuchblatt haben kann (Berufung E 16, achtes Lemma, p 539, und Berufungsantwort Art. 8 Ziff. 8, p 605). Dabei handelt es sich indes nicht um eine eigentliche Tatsachenbehauptung, sondern um eine rein rechtliche Frage, die überdies - wie noch zu zeigen sein wird - irrelevant ist.

E. 17

Aus dem Dargelegten folgt, dass das erstinstanzliche Gericht durchaus von einem unbestrittenen Sachverhalt ausgehen durfte. Nur die Rechtsanwendung auf die erörterten Sachverhaltselemente wurde bestritten und wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu klären sein. Dies gilt insbesondere für die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages vom 11. März 1993 (KB 6). Da die Parteien über Inhalt und Tragweite dieses Vertrages uneins sind, ist es nicht möglich, den übereinstimmenden wirklichen Willen der damaligen Parteien (die nicht mehr alle involviert sind) festzustellen. Das bedeutet, dass die Vereinbarung - sollte sie für den Verfahrensausgang relevant werden - objektiviert, d.h. nach dem Vertrauensprinzip auszulegen wäre, d.h. der Richter müsste einen normativen Konsens ermitteln. Auch dies hätte allerdings im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu geschehen (BGE 144 III 43 E 3.3 mit weiteren Hinweisen). Im Ergebnis ist die vorrichterliche Feststellung, der Sachverhalt sei unbestritten und eine Beweiswürdigung erübrige sich (p 477), nicht zu beanstanden.

E. 18

In rechtlicher Hinsicht rügen die Kläger zunächst eine Verletzung der Dispositi- onsmaxime (Art. 58 ZPO; Berufung E 19, p 545). Sie führen aus, der Zivilpro-

11 zess dürfe sich nur auf den Streitgegenstand beziehen, welcher durch den An- tragsteller (Kläger) unterbreitet werde. Das Gericht dürfe dem Kläger nicht mehr und nicht anderes zusprechen, als er verlangt hat. Die Kläger hätten hier nicht beantragt, die Errichtung eines unselbständigen Baurechts durch die Par- teien zu prüfen. Folglich sprengt die Vorinstanz den Dispositionsgrundsatz, wenn sie den Dienstbarkeitsvertrag hinsichtlich dieser Frage auslege.

E. 19

Nach Art. 58 ZPO darf das Gericht einer Partei nicht mehr oder anderes zu- sprechen, als sie verlangt. Dies bedeutet, dass die um Rechtsschutz ersu- chende Partei bestimmt,

worüber das Gericht zu urteilen hat. Die Entscheidungskompetenz des Gerichts ist auf die Rechtschutzanträge beschränkt. Das Gericht darf im Dispositiv keine Rechtsfolge anordnen, die nicht durch den Rechtsschutzantrag gedeckt ist. Aus der Befugnis der um Rechtsschutz ersuchenden Partei, den Entscheidungsgegenstand zu bestimmen, folgt, dass sich die Anträge der Gegenpartei innerhalb dieses Rahmens bewegen müssen. Sie können auf Zurückweisung oder Abweisung des Rechtsschutzantrages lauten (HURNI, BK-ZPO, N 17 und 33 zu Art. 58 ZPO).

E. 20

Hier verlangten die Kläger Klärung der Eigentumsverhältnisse an der Heizanlage mittels Feststellungsbegehren. Die Vorinstanz wies die Klage ab, so dass die Kläger nicht mehr oder anderes, sondern gar nichts erhalten haben. Auch die Beklagten erhielten nicht mehr oder anderes, da sich ihr Antrag auf Abweisung der Klage im Rahmen des Rechtsschutzantrages bewegte. Im Übrigen wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Parteien waren sich uneins, ob die Heizanlage im gemeinschaftlichen Eigentum steht oder nicht. Folglich musste sich das Gericht mit dieser sachenrechtlichen Problematik auseinandersetzen und die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages war Teil der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Eine Verletzung der Dispositionsmaxime ist nicht ersichtlich.

E. 21

Weiter bemängeln die Kläger eine Missachtung von Art. 971 ZGB (Verletzung des Eintragungsprinzips; Berufung E 18, p 541-545) und eine ungerechtfertigte Anwendung von Art. 738 ZGB (Berufung E 20, p 545-547). Sie machen im Wesentlichen geltend, Art. 738 ZGB bestimme lediglich die Reihenfolge der für die Auslegung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten massgeblichen Kriterien. Diese Norm könne jedoch nicht zur Heilung eines nicht (korrekt) erfolgten Eintrages herangezogen werden.

E. 22

Im Einzelnen tragen sie zunächst vor, Miteigentum als dingliches Recht entstehe erst mit der Eintragung im Grundbuch. Vorliegend sei aber für die Heizanlage das Wort "Miteigentum" weder im Grundbuch noch in der Grundbuchanmeldung erwähnt und die Anteile seien auch nicht im Grundbuch

12 eingetragen. Weiter könne Miteigentum nur durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz oder behördliche Verfügung entstehen. Es könne aber nicht mittels einer Grunddienstbarkeit errichtet werden.

E. 23

Das Eintragungsprinzip hat folgenden Wortlaut: "Soweit für die Begründung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, besteht dieses Recht als dingliches nur, wenn es aus dem Grundbuche ersichtlich ist" (Art. 971 ZGB). Die Eintragung wirkt konstitutiv: Ein nicht oder nicht in allen wesentlichen Teilen im Grundbuch, d.h. im Hauptbuch, eingetragenes dingliches Recht gilt als nicht entstanden (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Auflage, 2017, N 572).

E. 24

Den Klägern ist insofern beizupflichten, als Miteigentum an einem Grundstück im Anwendungsbereich des hier interessierenden absoluten Eintragungsprinzips nur durch die

Eintragung im Hauptbuch des Grundbuches entstehen kann. Zur Diskussion steht hier jedoch das Eigentum an einer gemeinsamen Vorrichtung und nicht an einem Grundstück. Diesbezüglich gelten andere Vorschriften. Das Gesetz geht davon aus, dass die Art des Eigentums an einer gemeinsamen Vorrichtung nicht unbedingt im Grundbuch eingetragen sein muss, ansonsten würde die Bestimmung von Art. 740a Abs. 1 ZGB keinen Sinn machen. Indem der Gesetzgeber Vorschriften für den Fall einer fehlenden vertraglichen Regelung erlassen hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass es Fälle geben kann, wo die Art der Ausübung des gemeinsamen Rechts weder aus dem Grundbuch noch aus dem Vertrag ersichtlich wird. Anders müsste nur dann entschieden werden, wenn die gemeinsame Vorrichtung als im Grundbuch aufgenommenes selbständiges und dauerndes Baurecht bestehen und somit ein Grundstück i.S. von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB darstellen würde. In diesem Fall müssten das Miteigentum und die Miteigentumsanteile aus der Eintragung im Hauptbuch ersichtlich sein. Darum geht es hier aber nicht. Dass kein Miteigentum aus dem Grundbuch hervorgeht, verletzt das Eintragungsprinzip somit nicht.

E. 25

Sodann machen die Kläger geltend, ein Baurecht im Sinne von Art. 675 ZGB i.V.m. Art. 779 ZGB könne nur entstehen, wenn der Begriff "Baurecht" selber im Grundbuch eingetragen sei. Ein solcher Eintrag fehle im vorliegenden Fall. Die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages vermöge die mangelnde Bestimmtheit des Eintrages nicht zu ersetzen. Die Beklagten vertreten die gegenteilige Auffassung.

E. 26

Die Kammer geht von folgenden Überlegungen aus:

13 Der Eintrag ist auch für den Inhalt des Rechts bedeutsam. Im Rahmen des Eintrages kann der Inhalt eines Rechtes durch die Belege oder auf andere Weise nachgewiesen werden (Art. 971 Abs. 2 ZGB). Die Auslegung darf dem dinglichen Recht an einem Grundstück aber nicht einen Inhalt geben, der nicht aus dem Grundbucheintrag hervorgeht bzw. durch den Wortlaut nicht mehr gedeckt ist (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, op. cit., N 575). Dienstbarkeiten sind im Allgemeinen restriktiv auszulegen (BGE 113 II 506 E 8b). Vorliegend ist unbestritten und richtig, dass Sondereigentum an der Heizanlage nur durch Errichtung eines Baurechts möglich ist/wäre (Ziff. IV.4.3 des angefochtenen Entscheids, p 483; vgl. dazu ARNET, Die gemeinschaftliche Dienstbarkeitsvorrichtung gemäss Art. 740a ZGB am Schnittpunkt von Dienstbarkeits- und Miteigentumsrecht, in ZGBR 98/2017, S 361-396, S 369 ff). Dass ein solches Baurecht auch als Grunddienstbarkeit (und nicht nur als Personalservitut) errichtet werden kann, hat die Vorinstanz ebenfalls richtig erkannt. Die entsprechenden Erwägungen sind in allen Teilen zutreffend (Ziff. IV.4.1, p 479).

E. 27

Unklar und in erster Linie zu prüfen ist hingegen, ob es für die Errichtung eines (unselbständigen) Baurechts genügt, wenn im Grundbuch als Grunddienstbarkeit lediglich das Stichwort "Heizanlage" eingetragen ist. Oder anders gewendet: Ob ein Baurecht durch einen Grundbucheintrag mit dem Wortlaut "Heizanlage" ausreichend spezifiziert ist, und zwar ohne dass zunächst die Belege zur Auslegung herangezogen werden (zur Stufenordnung der Auslegungsmittel, vgl. BGE 131 III 345 E 1.1). Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Ein solcher Eintrag ist zu summarisch, um ein Baurecht zu begründen. Es trifft zwar zu, dass Art. 738 ZGB im Bereich der Dienstbarkeiten als *lex specialis* der Regelung in Art. 971 ZGB vorgeht (Urteil des Bundesgerichts 5A_858/2010 vom 4. März

2011 E 4.2). Der angerufene Richter kann sich jedoch nicht damit begnügen, einen Eintrag als nicht schlüssig zu bezeichnen, um dann ohne weiteres auf die Belege und die Auslegung zurückzugreifen. Er muss vielmehr in einem ersten Schritt klären, ob das geltend gemachte Recht (hier Baurecht) ohne weiteres aus dem stichwortartigen Eintrag (hier Heizanlage) hervorgeht bzw. durch den Wortlaut des Eintrages noch gedeckt ist. Nur wenn dies bejaht wird, kann das dingliche Recht entstehen. Die Vorinstanz hat zwar richtig erwogen, dass ein Stichwort im Grundbuch auslegungsfähig ist (Ziff. IV.4.2 des angefochtenen Entscheids, p 480; ebenso Urteil des Bundesgerichts 5A_858/2010 vom 4. März 2011 E 4.2). Die Auslegung darf aber nicht dazu führen, ein Recht entstehen zu lassen, das durch den Wortlaut des Eintrages nicht mehr gedeckt ist. Das Gesetz hält ausdrücklich fest, dass die Festlegung des Inhalts der Dienstbarkeit nur "im Rahmen des Eintrages" (Art. 738 Abs. 2 ZGB) erfolgen kann. Daran ändert

14 nichts, dass für die Auslegung einer Dienstbarkeit zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien (wozu die Kläger aber nicht sämtliche Beklagten gehören), nicht der Grundbucheintrag massgebend sein soll, sondern stets der Dienstbarkeitsvertrag (vgl. Gutachten ZZ._____, KAB 25, S 7 mit weiteren Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung hat in einem solchen Fall der Vertrag und nicht der Eintrag die Wirkung inhaltlicher Gestaltung (BGE 123 III 461 E 3.c). Damit ist aber nicht gesagt, der Dienstbarkeitsvertrag könne ein Recht entstehen lassen, das nicht eingetragen ist. Diese Wirkung hat von Gesetzes wegen nur die Eintragung auf das Hauptbuchblatt des Grundbuches.

E. 28

Dienstbarkeiten werden mit einem Stichwort auf dem Hauptbuchblatt eingetragen. Dieses Stichwort, welches durch das Grundbuchamt festgelegt wird (Art. 98 Abs. 3 der Grundbuchverordnung; GBV [SR 211.432.1]), soll den Inhalt der Dienstbarkeit möglichst aussagekräftig spezifizieren (DEILLON- SCHEGG, in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. Auflage, 2016, N 8 ad Art. 946 ZGB; SCHMID, BSK-ZGB II, 5. Auflage, 2015, N 16 zu Art. 946 ZGB). Die Bestimmung von Art. 98 Abs. 2 lit. c GBV sieht zwar vor, dass der Inhalt der Dienstbarkeit mit "einem" Stichwort zu bezeichnen ist. Das bedeutet aber nicht, dass stets nur ein einziges Wort verwendet werden darf. Vielmehr ist ein Begriff oder ein kurzer Ausdruck einzutragen, der die essentiellen Bestandteile der Dienstbarkeit umschreibt (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, op. cit., N 1241; BGE 135 III 496 E 4.1: "L'inscription doit contenir tous les éléments essentiels du droit"). Beim Stichwort handelt es sich richtig verstanden um eine stichwortartige Benennung des Rechts, die von grösster Wichtigkeit ist, weil davon der Inhalt der Dienstbarkeit abhängt (FASEL, Grundbuchverordnung, Kommentar, 2. Auflage, 2013, N. 7 zu Art. 98 GBV, mit dem Beispiel "Wegrecht mit Unterhaltslast" und einem Hinweis auf BGE 124 III 289).

E. 29

Obwohl die Spezifizierung des Grundbucheintrages nicht Gegenstand seiner Abhandlung ist, scheint SCHMID davon auszugehen, dass eine Baurechtsdienstbarkeit grundsätzlich ausdrücklich als solche zu bezeichnen ist (SCHMID, Dienstbarkeitsanlagen Fragen zu Art. 740a ZGB und darüber hinaus, in Dienstbarkeiten, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115, 1997, S 25; ebenso ARNET, op. cit., S 369). Soweit ersichtlich hat sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung bislang noch nie ausdrücklich mit dieser Frage befasst. In seinem Urteil 5D_144/2010 vom 18. Januar 2011 hat das Bundesgericht jedoch erwogen: "Or, comme l'a retenu sans arbitraire le juge cantonal, le

texte de l'inscription portée au registre foncier servitude foncière réciproque de chauffage est sommaire et ne permet pas à elle seule de déterminer le contenu de la servitude". In der Gerichtspraxis finden sich weitere Urteile, die das Thema "Grunddienstbarkeiten für Heiz(ungs)anlagen" zum Gegenstand haben. In diversen Urteilen wurden solche Servitute als gewöhnliche Dienstbarkeiten

15 ausgelegt oder ausdrücklich als solche bezeichnet (die hier zu entscheidende Frage war jedoch nicht Gegenstand dieser Urteile): • Urteil ZK1 14 8 des Kantonsgerichts Graubünden vom 3. März 2014 ("Mitbenützungsrecht an Heizanlage"); • Urteil des Bundesgerichts 5A_872/2011 vom 13. Februar 2012 ("Heizungsanlage"; Das Bundesgericht erwog: "Nach dem allgemeinen Sprachverständnis umfasst die Heizungsanlage als Komponenten etwa den Heizkessel, das Leitungssystem, Heizflächen bzw. Heizkörper"); • Urteil des Bundesgerichts 5C.7/2004 vom 22. April 2004 ("Heizungsanlage"); • Urteil der 1. Zivilkammer des bernischen Appellationshofes vom 21. Juli 1978 in ZBJV 116/1980 S 445 ("Gemeinsame Heizungsanlage").

E. 30

Unbestrittenermassen wurde im vorliegenden Fall nur das Stichwort "Heizanlage" als Dienstbarkeit (sei es als Last oder als Recht) auf den Grundbuchblättern der betroffenen vierzehn Grundstücke eingetragen. Wie das Bundesgericht im oben erwähnten Urteil ausgeführt hat, ist diese Bezeichnung nur summarisch und deshalb nicht geeignet, den Inhalt der Dienstbarkeit zu beschreiben. Sodann ist hervorzuheben, dass das Stichwort "Heizanlage" lediglich eine Vorrichtung bezeichnet, jedoch kein Recht. Das Stichwort ist weder in Bezug auf das Recht selber noch in Bezug auf den genauen Inhalt der Dienstbarkeit aussagekräftig. Die Errichtung eines Baurechts bedeutet nun aber einen weitreichenden Eingriff in die gesetzliche Ordnung des Grundeigentums, weil das Akzessionsprinzip durchbrochen wird. Die Kammer ist der Auffassung, dass eine solche Einschränkung des Akzessionsprinzips zwingend aus dem Hauptbuch des Grundbuches selber hervorzugehen hat, d.h. der Begriff "Baurecht" muss für den Eintrag verwendet werden, um das Recht entstehen zu lassen. Der Gebrauch des Ausdrucks "Baurecht" ist unabdingbare Voraussetzung für die Entstehung des Rechts; er gehört zum wesentlichen Inhalt, ohne den das Recht nicht entstehen kann. Es genügt für die Entstehung eines Baurechts mit anderen Worten nicht, zunächst einen unklaren Wortlaut des Eintrags festzustellen, um dann durch Auslegung der Belege einen Inhalt zu ermitteln, der nicht als solcher aus dem Grundbucheintrag hervorgeht. Ein solcher Schluss scheint auch deshalb gerechtfertigt, weil die genaue Bezeichnung eines Rechts im Zusammenhang mit dem Eintrag von Bauten im Grundbuch notwendig ist (vgl. die Liste der Stichworte bei FASEL, op. cit., N 14 ad Art. 98 GBV: Baurecht, Überbaurecht, Kellerüberbaurecht, Dachüberbaurecht, Zimmerüberbaurecht, Estrichüberbaurecht, Unterbaurecht, Grenzbaurecht, Näherbaurecht, Anbaurecht). Hier ist der Begriff Baurecht

16 jedoch weder im Dienstbarkeitsvertrag noch in der Grundbuchanmeldung erwähnt.

E. 31

Um die Qualität, die Übersichtlichkeit sowie die Zuverlässigkeit des Grundbuches zu gewährleisten, erscheint es gerechtfertigt, strenge Anforderungen an die klare stichwortartige Benennung der Dienstbarkeit zu stellen. Dieses Erfordernis wird mit einem Eintrag "Heizanlage" für ein Baurecht verfehlt. Eine als Grunddienstbarkeit eingetragene "Heizanlage" lässt höchstens auf ein Mitbenützungsrecht an einer solchen Anlage

schliessen. Ein unselbständiges Baurecht ist durch den stichwortartigen Eintrag "Heizanlage" aber eindeutig nicht mehr gedeckt. Das Gutachten ZZ. _____ kommt zwar zum Schluss, dass die Heizanlage im gemeinsamen Eigentum der vierzehn Liegenschaftseigentümer steht. Der Verfasser hat sich aufgrund der Fragestellung jedoch nicht mit der Problematik der Spezifizierung des Eintrages befasst (KAB 25, S 4 und 12). Damit das Grundbuch übersichtlich bleibt, kann sicher nicht verlangt werden, dass der Eintrag Details zu den Eigentumsverhältnissen an der Sondereigentumsbaute nennt. Ausreichend ist, wenn das Recht dem Grundsatz nach aus dem Eintrag ersichtlich wird. Der Ausdruck "Baurecht Heizungsanlage" oder "Heizungsanlage im Baurecht" oder noch besser "Gemeinsame Heizanlage im Baurecht" würde zweifellos genügen - nicht aber die Verwendung des unspezifizierten Begriffs "Heizanlage".

E. 32

Als Zwischenfazit kann somit einstweilen festgehalten werden, dass die Rüge der Berufungskläger im Zusammenhang mit Art. 971 und 738 ZGB grundsätzlich berechtigt ist. Die Auslegung des Vertrages vom 11. März 1993 und die Ausübung der Dienstbarkeit können kein Baurecht entstehen lassen, das im Grundbuch nicht als solches eingetragen ist. Somit kann festgehalten werden, dass kein unselbständiges Baurecht existiert, welches den vierzehn betroffenen Grundeigentümern gemeinsam zustehen würde. Die Konsequenzen dieses Fazits für den Ausgang des Verfahrens werden noch zu erörtern sein.

E. 33

Bei diesem Zwischenergebnis erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Rügen der Berufungskläger, insbesondere zum Inhalt des Dienstbarkeitsvertrages (Berufung E 21, p 547-549), zur Bedeutung des Ausdruckes "im gemeinsamen Eigentum" in diesem Vertrag (Berufung E 22, p 549-551), zur Ausübung der Dienstbarkeit (Berufung E 23, p 551-553), zum Baurecht (Berufung E 24, p 553) und zu den Heizleitungen (Berufung E 25, p 553). Auf die Frage des Austritts aus der "Miteigentümerschaft" (Berufung E 26, p 553-555) wird hingegen noch zurückzukommen sein (vgl. hinten Ziff. 39 ff).

17 Die Vorinstanz hat ferner erkannt, dass vorliegend alle Vertragsparteien die Errichtung eines Baurechts beabsichtigt haben (Ziff. IV.4.2 des angefochtenen Entscheides, p 481). Ob dies zutrifft, kann nach dem Gesagten aber offen bleiben. Ebenso braucht nicht geklärt zu werden, ob in diesem Zusammenhang die Klage auf Berichtigung eines unrichtigen Eintrages (Art. 977 ZGB) oder eine Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) möglich wäre. Beides ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Wie noch zu zeigen sein wird, braucht auch der Frage nicht nachgegangen zu werden, ob die langjährige unbestrittene Ausübung der Dienstbarkeit durch die Kläger zur Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage führt.

E. 34

Die Kläger verlangen mit ihrem Rechtsbegehren 1 der Klage (Rechtsbegehren 2.a der Berufung) die Feststellung, dass keine Rechtsgemeinschaft (einfache Gesellschaft, Miteigentümergeinschaft) Eigentümerin des Gebäudes mit Heizanlage, Öltank, Kamin und Treppe zur Heizanlage sei. Vorab gilt es festzuhalten, dass der Ausdruck "Rechtsgemeinschaft" kein Begriff oder Sammelbegriff des Bundeszivilrechts ist. Dieser Terminus wird in der Gesetzgebung des schweizerischen Privatrechts nicht verwendet. Es bleibt für die Kammer deshalb ungewiss, was die Kläger unter dem Begriff "Rechtsgemeinschaft" verstehen. Das Rechtsbegehren ist so gesehen zu wenig spezifiziert. Deshalb ist einzig zu prüfen, wie es sich mit der Eigentümerschaft einer einfachen

Gesellschaft bzw. Miteigentümergeinschaft verhält.

E. 35

Als Zwischenfazit wurde oben festgehalten, dass ein Grundbucheintrag mit dem Wortlaut "Heizanlage" kein unselbständiges Baurecht zu begründen vermag und somit ein solches Recht auch nicht existiert. Daraus folgt - wovon auch die Kläger ausgehen - dass das Gebäude mit Heizanlage, Öltank, Kamin und Treppe zur Heizanlage den Eigentümern der Grundstücke Nrn. bb. _____ und aa. _____ (Beklagte 18-21) gehört (Akzessionsprinzip; Art. 667 ZGB). Die Eigentümer dieser beiden Liegenschaften sind somit gemeinschaftliche Eigentümer der Heizanlage, welche ungeteilt (und unteilbar) ist. Gemeinschaftliches Eigentum ist im schweizerischen Recht nur in den Formen des Miteigentums oder des Gesamteigentums möglich. Beim Gesamteigentum wird ein Grundverhältnis (personenrechtliche Gemeinschaft) vorausgesetzt: Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft, einfache Gesellschaft oder ev. eine andere Personengesellschaft (vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, op. cit., N 794). Vorliegend käme einzig die einfache Gesellschaft in Frage. Welche Form hier vorliegt, braucht indes nicht abschliessend geklärt zu werden. Wie auch immer: Die Eigentümer der Grundstücke Nrn. bb. _____ und aa. _____ sind entweder Miteigentümer der Heizanlage oder aber Gesamteigentümer - letzteres allenfalls im Rahmen einer einfachen Gesellschaft. Es ist somit sehr

18 wohl eine "Rechtsgemeinschaft" (im Sinne der klägerischen Rechtsbegehren) Eigentümerin des Gebäudes mit Heizanlage, Öltank, Kamin und Treppe zur Heizanlage. Formell betrachtet würde dieses Ergebnis an sich die Abweisung des Rechtsbegehrens 2.a der Berufung rechtfertigen.

E. 36

Bei der Beurteilung von Berufungsanträgen ist indes nicht nur auf die formellen Anträge abzustellen. Die Anträge sind vielmehr im Lichte der Berufungsbegründung auszulegen (HUNGERBÜHLER, DIKE Kommentar zur ZPO, 2. Auflage, 2016, N 26 zu Art. 311 ZPO). Greift man auf die Berufungsbegründung zurück, wird klar, was den Klägern vorschwebt: Die Kläger bezwecken nämlich offensichtlich die gerichtliche Feststellung, dass keine "Rechtsgemeinschaft" Eigentümerin der Heizanlage ist, die aus sämtlichen vierzehn involvierten Liegenschaftseigentümern besteht. Die Kammer geht deshalb davon aus, dass das Rechtsbegehren 1 der Klage bzw. 2.a der Berufung unklar formuliert ist. Was mit der Klage erreicht werden soll, ergibt sich im Einzelnen aus Ziff. B 3 (p 511-513) und E 27 (p 553-555) der Berufung. Die Kläger möchten möglichst rasch bzw. einseitig aus der "Heizgemeinschaft" austreten und die Dienstbarkeit löschen lassen, um ihre Rechte in Bezug auf die Heizanlage gegenüber Dritten selbständig wahrnehmen zu können. Sie sind nicht mehr bereit, die Sanierungskosten der Anlage mitzutragen, weil sie auf eine alternative Heizlösung umsteigen möchten. Insbesondere stört sie, dass die Beklagten den Austritt aus der Gemeinschaft nicht oder nur zu unpassenden Bedingungen bewilligen wollen (vgl. p 553: "Beim Schreiben vom 7. Februar 2016 ging es schlicht nur darum, einen Austritt nach Art. 650 ZGB aus der Miteigentümerschaft zu verneinen. [...] Zugleich hat man auch noch behauptet, die Aufhebung wäre unzeitig, da sie für die anderen Miteigentümer eine übermässige Belastung darstellt oder erhebliche Nachteile zur Folge hätte, weil der Zeitpunkt für die Aufhebung besonders ungünstig sei."). Kurz zusammengefasst: Die Kläger möchten aus der bestehenden Heizgemeinschaft austreten und eine eigenständige Heizlösung realisieren.

E. 37

Im Folgenden ist deshalb der Frage nachzugehen, ob sich der erörterte Zweck mit den klägerischen Rechtsbegehren erreichen lässt, oder ob womöglich ein Feststellungsinteresse fehlt: Der Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages (Heizanlage und nachbarrechtliche Verhältnisse) vom 11. März 1993 blieb unter den Parteien unbestritten. Wie im Dienstbarkeitsvertrag selbst festgehalten, wurde die Heizanlage in der Folge unter dem Stichwort "Heizanlage" im Grundbuch eingetragen. Es wird von keiner Seite bestritten, dass mit diesem Eintrag rechtsgültig eine

19 Grunddienstbarkeit errichtet wurde. Selbst die Kläger anerkennen ausdrücklich, dass es sich bei der im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit um eine "normale Grunddienstbarkeit" handle (p 529). Sie führen weiter aus, der Grundbucheintrag "Heizanlage" lasse auch erkennen, in Bezug auf welches Objekt die eingetragene Dienstbarkeit bestehe. Es steht somit ausser Frage, dass in Bezug auf die Heizanlage formgerecht eine gewöhnliche Grunddienstbarkeit entstanden ist. Aufgrund dieser Dienstbarkeit sind die Eigentümer der vierzehn Liegenschaften an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung - nämlich der Heizanlage - beteiligt. Wie die vorstehenden Erwägungen zum Baurecht gezeigt haben, gehört die Heizanlage - trotz der eingetragenen Grunddienstbarkeit - aber nur den Eigentümern der beiden Liegenschaften Nrn. aa. _____ und bb. _____, d.h. nicht allen Nutzern gemeinsam. Dass nicht sämtliche Eigentümer der vierzehn involvierten Liegenschaften "Miteigentümer" der Heizanlage sind, bedeutet nun aber nicht, dass die "gewöhnliche Grunddienstbarkeit" ohne Wirkungen bleiben würde.

E. 38

Fehlt eine Miteigentümergeinschaft, stellt sich die Frage nach der Anwendung von Art. 740a ZGB. Diese Bestimmung geht auf die Immobiliarsachenrechtsrevision von 2009 zurück. Sie ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten und bestimmt, dass auf gemeinschaftliche Dienstbarkeiten die für Miteigentümer geltenden Regeln sinngemäss anwendbar sind. Die Gesetzesnovelle sah diverse Uebergangsbestimmungen vor. Keine dieser speziellen Vorschriften ist jedoch auf die Regelung von Art. 740a ZGB zugeschnitten (vgl. dazu BBl 2007, S 5339-5342). Folglich kommt die allgemeine Norm von Art. 17 SchlT ZGB, namentlich Abs. 2 zur Anwendung. Danach bestimmt sich der Inhalt des Eigentums und der beschränkt dinglichen Rechte (d.h. auch von Dienstbarkeiten) vorbehältlich einer Ausnahme grundsätzlich nach neuem Recht. Anzumerken bleibt, dass sich dieser Grundsatz nur auf den gesetzlichen Inhalt des in Frage stehenden dinglichen Rechts bezieht, nicht jedoch auf den rechtsgeschäftlich definierten Inhalt (ZOGG, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, 2015, N 18 zu Art. 17 SchlT ZGB). Der neu eingeführte Verweis auf das Miteigentum durch Art. 740a ZGB gehört zweifelsohne zum gesetzlichen Inhalt der Grunddienstbarkeit und eine Ausnahme für die Beibehaltung des alten Rechts ist nicht ersichtlich (dazu ZOGG, op. cit. N 19 zu Art. 17 SchlT ZGB). Es spricht deshalb nichts dagegen, die im Jahr 1993 errichtete Dienstbarkeit ins neue Recht zu "überführen" (ZOGG, op. cit. N 18a zu Art. 17 SchlT ZGB). Aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergibt sich nichts Gegenteiliges: Im Vertrag wurde sogar ausdrücklich "gemeinsames Eigentum" vereinbart, ohne dass hier nötig wäre, diesen Begriff weiter auszulegen.

E. 39

Für die Anwendung von Art. 740a ZGB spricht sodann folgende Ueberlegung: Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung die unangenehmen Folgen der früheren Regelung beseitigen. Jeder Berechtigte konnte aufgrund der bisherigen Unabhängigkeit solcher gleichlautender Dienstbarkeiten einseitig auf sein Recht verzichten. Dies war namentlich dann unerwünscht, wenn sich ein Berechtigter unliebsamer Verpflichtungen entledigen wollte (PETITPIERRE, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, 2015, N 2 zu Art. 740a ZGB). Dieser Gedanke zeigt, dass sich der Gesetzgeber Vorteile von der neuen Lösung versprach. Hätte er für die nach altem Recht errichteten Dienstbarkeiten auf diese Vorteile verzichten wollen, so wäre eine ausdrückliche Uebergangsregelung nötig und angezeigt gewesen. Darauf hat der Gesetzgeber jedoch - wie bereits erörtert - verzichtet.

E. 40

Aufgrund des bislang Dargelegten ergibt sich folgendes Bild: Die eingetragene Dienstbarkeit vermag zwar mangels gültiger Errichtung eines Baurechts das Akzessionsprinzip nicht zu durchbrechen. Die vierzehn Grundeigentümer sind allerdings gestützt auf dieselbe Grunddienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt, weshalb Art. 740a ZGB zur Anwendung gelangt. Praktisch bedeutet die Nichtexistenz des Baurechts somit lediglich, dass die Bestimmungen über das Miteigentum nicht direkt, sondern nur sinngemäss anwendbar sind (so auch ausdrücklich ARNET, op. cit., S. 371). Es besteht zwar keine Miteigentümergeinschaft an der Anlage selber, aber eine miteigentumsähnliche Bindung aller durch die Dienstbarkeit an der gemeinsamen Vorrichtung berechtigten Eigentümer. Die Tragweite der Erkenntnis, dass kein Baurecht entstanden ist, wird dadurch erheblich relativiert, was vom Gesetzgeber aber durchaus beabsichtigt war.

E. 41

Art. 740a Abs. 1 ZGB verweist auf die Regelungen des Miteigentumsrechts. Damit gelten im Verhältnis zwischen den Klägern und den Beklagten betreffend Heizanlage die Bestimmungen über das Miteigentum sinngemäss. Das ist namentlich in Bezug auf die Verwaltungshandlungen, die baulichen Massnahmen, die Verfügung über die Sache, die Tragung der gemeinschaftlichen Kosten sowie die Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung von Bedeutung (PETITPIERRE, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, 2015, N 1 zu Art. 740a ZGB). Für die Aufhebung des Miteigentums ist grundsätzlich die sinngemässe Anwendung von Art. 650 ZGB einschlägig. Gewisse Besonderheiten sind beim Ausschluss des Aufhebungsanspruchs zu beachten, zumal Art. 740a Abs. 2 ZGB (Ausschlussdauer 30 Jahre) gegenüber Art. 650 Abs. 2 ZGB (Ausschlussdauer 50 Jahre) eine *lex specialis* darstellt (CONSUELO ARGUL, Commentaire Romand, Code civil II, 2016, N 4 zu Art. 740a ZGB). Im Uebrigen ist aber gegen die sinngemässe Anwendung von Art. 650 Abs. 1 und 3 ZGB im Rahmen von Art. 740a Abs. 1 ZGB nichts einzuwenden.

21

E. 42

Mit dem neuen Art. 740a bezweckte der Gesetzgeber im Wesentlichen, für gleichlautende Dienstbarkeiten den individuellen Einschlag des Miteigentums zugunsten des kollektiven Gedankens zurückzudrängen. Namentlich sollte verhindert werden, dass der individuelle Verzicht auf ein Recht mit der Entledigung von Verpflichtungen einhergeht. Unter dem

Regime von Art. 740a ZGB ist deshalb die frühere Praxis, wonach mit dem einseitigen Verzicht eines Grunddienstbarkeitsberechtigten auf sein Recht automatisch auch seine Verpflichtung dahinfällt, überholt (vgl. zum alten Recht die bereits zitierte Rechtsprechung der I. Zivilkammer des bernischen Appellationshofes aus dem Jahre 1978; ZBJV 116/1980 S. 445). Es trifft zwar nach wie vor zu, dass der Eigentümer eines Grundstücks unter gewissen Voraussetzungen einseitig auf eine zum Vorteil seines Grundstücks errichtete Dienstbarkeit verzichten kann (Entscheid der 2. Zivilkammer ZK 13 673 vom 22. Dezember 2014 E. III.3.2.2). Eine gemeinsame Dienstbarkeit lässt sich mit Blick auf Art. 740a ZGB jedoch nicht mehr ohne weiteres auf einseitigen Antrag des Berechtigten löschen. Der Grundbuchverwalter würde eine solche Anmeldung vielmehr unter Hinweis auf Art. 740a ZGB zurückweisen. Theoretisch wäre zwar denkbar, die Dienstbarkeit auf dem berechtigten Grundstück löschen zu lassen, zumal dieser Eintrag lediglich aufgrund einer Ordnungsvorschrift erfolgt (BGE 135 III 496). Hingegen ist die Löschung auf dem belasteten Grundstück nur unter Einhaltung der Regeln zur Aufhebung von Miteigentum (Art. 650 ZGB Abs. 1 und 3 ZGB) zulässig. D.h. der Grundbuchverwalter wird den Eintrag erst löschen, wenn die Aufhebung des Miteigentums in einer durch das Gesetz vorgesehenen Form (Vertrag, Urteil) erfolgt ist. Die miteigentumsähnliche Bindung aller an der Dienstbarkeit Beteiligten kann deshalb unter dem Regime von Art. 740a ZGB nicht mehr einseitig gelöst werden. Vielmehr bleibt der austrittswillige Eigentümer des berechtigten Grundstücks bis zum Vorliegen eines gültigen Aufhebungsvertrages oder eines richterlichen Urteils an seine Verpflichtungen gebunden. Das Fehlen einer Vereinbarung i.S. von Art. 740a Abs. 2 ZGB ändert an dieser Rechtslage nichts. Bei Uneinigkeit hat die austrittswillige Partei im Uebrigen keine andere Wahl, als die richterliche Auflösung zu verlangen. Sie kann - oder muss gegebenenfalls - die Aufhebung des Miteigentums (und die Modalitäten der Teilung) durch Klage erreichen (BRUNNER/WICHTERMANN, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, 2015, N 10 zu Art. 650 ZGB).

E. 43

Die Kammer hat oben (Ziff. 36) eine Modifizierung der klägerischen Rechtsbegehren zugelassen. Sie hat erwogen, die Kläger bezweckten bei Lichte besehen die gerichtliche Feststellung, dass keine Rechtsgemeinschaft, welcher alle vierzehn Liegenschaftseigentümer angehören, Eigentümerin der Heizanlage sei. Selbst diese modifizierte Feststellung ist nun aber nicht geeignet, die mit der Klage verfolgten Ziele (Vermeidung von Sanierungskosten, selbständige

22 Wahrnehmung von Rechten gegenüber Dritten, Austritt aus der bestehenden Heizanlage und einseitige Löschung der Dienstbarkeit) zu erreichen. Erst die gerichtliche Aufhebung der miteigentumsähnlichen Bindung wird die Kläger berechtigen, aus der "Heizgemeinschaft" auszutreten und die Grunddienstbarkeit löschen zu lassen. Die mit der vorliegenden Klage angestrebte Feststellung bringt die Kläger den erwähnten Zielen hingegen nicht näher.

E. 44

Wenn das Urteil dem Kläger auch im Falle eines Obsiegens keinen Nutzen einbringt, fehlt das Rechtsschutzinteresse. Es muss ein praktisches Interesse an der Klärung des Streitgegenstandes vorhanden sein (ZINGG, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, N 46 f zu Art. 5 ZPO). Die rechtliche Analyse hat gezeigt, dass ein solches Interesse selbst dann fehlt, wenn das Rechtsbegehren 1 der Klage

bzw. 2.a der Berufung im Sinn der Kläger ausgelegt wird. Ein Feststellungsinteresse ist deshalb zu verneinen. Auf Rechtsbegehren 1 der Klage bzw. Rechtsbegehren 2.a der Berufung ist somit nicht einzutreten. Ob und unter welchen Bedingungen die Beteiligung der Kläger an der gemeinsamen Heizanlage aufgehoben werden könnte, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

E. 45

Mit Rechtsbegehren 2 der Klage bzw. Rechtsbegehren 2.b der Berufung (Ersatz des neuen Reglers) sowie Rechtsbegehren 3 der Klage bzw. 2.c der Berufung (Finanzierung dieses Ersatzes durch den Erneuerungsfonds) verlangen die Kläger die Feststellung, dass die Beschlüsse der Miteigentümerversammlung vom 10. Mai 2016 nichtig sind. Der Vorrichter versagte diesen Rechtsbegehren ein eigenständiges Rechtsschutzinteresse. Er erwog, die Kläger würden die Beschlüsse einzig deswegen für nichtig halten, weil keine Miteigentümergeinschaft bestehe. Wie es sich damit verhalte, kläre indes bereits Rechtsbegehren 1.

E. 46

Die Beschlüsse vom 10. Mai 2016 ziehen eine finanzielle Beteiligung der Kläger am Ersatz des Reglers nach sich. Deshalb könnte ein Rechtsschutz- bzw. ein Feststellungsinteresse grundsätzlich vorhanden sein. Es ist jedoch nicht notwendig, diese Frage zu vertiefen. Die Kläger begründen in ihrer Berufung (Ziff. E, "Berufungsgründe", p 531 ff) nicht, warum die Beschlüsse der Miteigentümerversammlung nichtig sein sollten. Somit bleibt es beim bekannten Argument, die Nichtigkeit der Beschlüsse folge aus dem Umstand, dass keine "Rechtsgemeinschaft" Eigentümerin der Heizanlage sei. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach die behauptete Nichtigkeit der Beschlüsse mit dem Rechtsbegehren betreffend Eigentum an der Heizanlage geklärt werde, ist indes nicht zu beanstanden und gilt auch für das Berufungsverfahren.

23 Aus materieller Sicht wäre noch zu ergänzen, dass für die Heizanlage die Bestimmungen über das Miteigentum sinngemäss anwendbar sind. Die Beschlüsse ergingen in korrekter Anwendung der Bestimmungen zum Miteigentum, weshalb eine Nichtigkeit ausser Betracht fällt. In Bezug auf die weiteren beiden Rechtsbegehren ist die Klage abzuweisen.

E. 47

Im Ergebnis ist nach dem Gesagten auf Rechtsbegehren 1 der Klage (p 5) bzw. Rechtsbegehren 2.a der Berufung (p 507) nicht einzutreten und im Uebrigen wäre die Klage abzuweisen. Bei dieser Ausgangslage stellt sich schliesslich die Frage, ob die Kammer überhaupt befugt ist, einen Teil der Klage durch Nichteintretensentscheid zu erledigen, wenn das erstinstanzliche Urteil für diesen Teil auf Abweisung der Klage gelautet hat und die Eintretensvoraussetzungen nicht bestritten wurden.

E. 48

Kommt die Berufungsinstanz zum Schluss, dass eine oder mehrere Prozessvoraussetzungen gar nie bestanden, also auch im erstinstanzlichen Verfahren nicht gegeben waren, so hätte ein abweisender Entscheid über das Rechtsmittel die sinnwidrige Konsequenz, dass das erstinstanzliche Sachurteil - dessen Ergebnis unrichtig ist - rechtskräftig würde. Zur Vermeidung solcher Ungereimtheiten, hat die Berufungsinstanz die Unterlassung von Amtes wegen gutzumachen, wenn die Vorinstanz den Mangel einer Prozessvoraussetzung übersehen und einen Sachentscheid gefällt hat. Die Rechtsmittelinstanz darf deshalb

Eintretensvoraussetzungen auch dann prüfen, wenn sie - wie hier - im Berufungsverfahren nicht umstritten waren und von der Vorinstanz unrichtig beurteilt worden sind. Im Ergebnis hat die Berufungsinstanz sodann die Berufung gutzuheissen, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Klage durch Nichteintreten zu erledigen (SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, S 695, N 1619; nur bei offensichtlicher unrichtigen Beurteilung: HURNI, Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2018, S 216, N 748 und S 221, N 762). Ein solches Vorgehen stellt keine Verletzung des Verbots der reformatio in peius dar, da die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind und dieser Grundsatz im Bereich der Offizialmaxime keine Geltung hat (SEILER, op. cit., S 695, N 1619 in fine, mit weiteren Hinweisen in der Fussnote 5155). Eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils ist nach dem Gesagten zulässig, da ein Rechtsschutzinteresse in Bezug auf Rechtsbegehren 1 der Klage bzw. Rechtsbegehren 2.a der Berufung offensichtlich fehlt. Formell ist die Berufung deshalb teilweise gutzuheissen, auch wenn das Nichteintreten materiell einer Abweisung gleichkommt. Auf die Kostenfolgen wirkt sich diese Korrektur indes nicht aus. Für die anderen Rechtsbegehren (Rechtsbegehren 2 und 3 der Klage, p 5, bzw. Rechtsbegehren 2.b und 2.c der Berufung, p 507) bleibt es beim Nichteintreten, was zur Abweisung der Berufung führt. Die Kammer ist zwar zum Schluss gekommen, dass die Klage in Bezug auf diese zwei

24 Rechtsbegehren abzuweisen wäre. Gegenüber dem Nichteintretensentscheid in der ersten Instanz würde ein Sachentscheid eine verbotene "reformatio in peius" darstellen. III.

E. 49

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Kläger für das erst- und oberinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzliche Kostenregelung ist nicht zu beanstanden, zumal sich die Vorbringen der Kläger gegen den Streitwert insgesamt als unbegründet erwiesen. Die oberinstanzlichen Kosten werden ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 102'000.-- sowie in Anwendung von Art. 44 des Verfahrenskostensatzes (VKD; BSG 161.12) und Art. 5 i.V.m. Art. 7 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) bestimmt.

E. 50

Bei einem Streitwert zwischen Fr. 100'000.-- und Fr. 300'000.-- ergibt sich für die Parteientschädigung ein Tarifraster von Fr. 7'900.-- bis Fr. 35'400.-- (Art. 5 PKV). In Rechtsmittelverfahren, soweit sie vom bisherigen Anwalt geführt werden, beträgt das Honorar bis zu 50% des Honorars gemäss Art. 5 PKV (Art. 7 PKV). Im Ergebnis resultiert für das Berufungsverfahren ein Rahmen von Fr. 3'950.-- bis Fr. 17'700.--. Der festgesetzte Streitwert befindet sich im untersten Bereich des Rahmens. Rechtsanwalt AB. _____ hatte zudem lediglich eine Rechtsschrift zu verfassen. Das Honorar wird ermessenweise auf Fr. 7'000.-- (gerundet 40% des Maximalbetrages) bestimmt. Die Auslagen von Fr. 150.50 liegen im Rahmen einer praxismässigen Klein- spesenpauschale von 3% des Honorars. Die Mehrwertsteuer ergibt einen Betrag von Fr. 550.60 (7'150.50 geteilt durch 100 mal 7.7). 51. Den Beklagten 20 und 21 ist kein entschädigungswürdiger Aufwand im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO entstanden. Die Kammer entscheidet:

25 1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 1 des Entscheides des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 3. Mai 2018 wird teilweise aufgehoben. 2. Auf Rechtsbegehren 1 der Klage bzw. Rechtsbegehren 2.a der Berufung wird nicht eingetreten. Im Uebrigen wird die Berufung abgewiesen und auf Rechtsbegehren Nr. 2 und 3 der Klage,

bzw. Rechtsbegehren Nr. 2b und 2c der Berufung wird nicht eingetreten. 3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 11'400.--, werden den Klägern zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 7'200.-- verrechnet. Die verbleibenden Fr. 4'200.-- werden ihnen separat in Rechnung gestellt. 4. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 9'000.--, werden den Klägern auferlegt und mit ihrem Vorschuss verrechnet. 5. Die Kläger werden verurteilt, den Beklagten 1 - 19 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung, bestimmt auf Fr. 22'850.10 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu bezahlen. 6. Die Kläger werden verurteilt, den Beklagten 1 - 19 für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung, bestimmt auf Fr. 7'701.10 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu bezahlen. 7. Im Uebrigen werden keine Parteientschädigungen gesprochen. 8. Dieser Entscheid ist zu eröffnen: - den Parteien Bern, 5. Februar 2019 Im Namen der 2. Zivilkammer Der Referent: Oberrichter Niklaus Der Gerichtsschreiber: Knüsel

26 Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid (Streitwert über Fr. 30'000.--) kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95-97 BGG genannten Gründen. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

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