

# **BGE 124 III 196**

Bundesgericht (BGE), 1998-03-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_124 III 196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_124_III_196)

FR: ATF 124 III 196

IT: DTF 124 III 196

## **Regeste**

Regeste Ordentliche Ersitzung einer Grundlast (Art. 661 ZGB, Art. 731 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB, Art. 783 Abs. 3 ZGB, Art. 788 Abs. 2 ZGB und Art. 919 Abs. 2 ZGB; Art. 18 OR). Wasserbezugsrechte, die wegen Formmangels zu Unrecht im Grundbuch eingetragen sind, können ersessen werden (E. 2b).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Der Appellationshof ging davon aus, die Beklagten hätten das im Grundbuch eingetragene "Wasserbezugsrecht" als Grundlast ersessen. Er erachtete diese Grundlasten durch das Schreiben der Klägerin vom 8. Februar 1991 als abgelöst, wegen der Jahresfrist BGE 124 III 196 S. 198 des Art. 788 Abs. 2 ZGB allerdings erst auf den 31. März 1992. Die Beklagten erblicken darin eine Verletzung von Art. 18 und 1 OR sowie Art. 788 ZGB. b) Die Klägerin hat den Beklagten am 8. Februar 1991 mitgeteilt, gestützt auf den Beschluss der Abgeordnetenversammlung vom 27. November 1990 werde "das bestehende Wasserbezugsrecht auf den 30. Juni 1991 entschädigungslos gekündigt". In der Begründung ist darauf verwiesen worden, dass solche Wasserrechte nach zwei bundesgerichtlichen Urteilen keine Dienstbarkeiten sein könnten, und sie daher zu Unrecht im Grundbuch eingetragen seien; es handle sich um obligationenrechtliche Verhältnisse, sogenannte Sukzessivlieferungsverträge, welche nach 30jährigem Bestand entschädigungslos gekündigt werden könnten. Der Appellationshof stellt keinen für die Beklagten aus jenem Schreiben erkennbaren wirklichen Willen der Klägerin fest. Für dessen Auslegung ist daher das Vertrauensprinzip massgeblich ( BGE 123 III 16 E. 4b mit Hinweisen). Nach den gesamten Umständen durften und mussten die Beklagten die Erklärung, "das bestehende Wasserbezugsrecht" werde "auf den 30. Juni 1991 entschädigungslos gekündigt", in guten Treuen dahin verstehen ( BGE 121 III 118 E. 4b/aa S. 123 mit Hinweisen), es werde ein obligatorisches Rechtsverhältnis, eine schuldrechtliche Verpflichtung aufgekündigt. Nebst den bereits angeführten Gründen wurde weiter ausgeführt, damit klare Rechtsverhältnisse bestünden, müssten die Dienstbarkeiten gelöscht werden; zu gegebener Zeit würden die Inhaber eines Wasserbezugsrechts das Lösungsbegehren mit Lösungsbewilligung erhalten. Sodann wurde in der Mitteilung erwähnt, der Beschluss der Abgeordnetenversammlung, alle bestehenden Wasserbezugsrechte würden aufgehoben und entschädigungslos gekündigt, sei nach gründlicher wirtschaftlicher und rechtlicher Prüfung gefasst worden. Nichts liess erkennen, dass damit eine Grundlast abgelöst werden sollte, zudem noch ohne jegliche Entschädigung und ausserhalb der dafür vorgesehenen gesetzlichen Frist ( Art. 788 und 789 ZGB ). Die Klägerin selber hat denn auch auf jener Grundlage geklagt und die Löschung der als Dienstbarkeit eingetragenen Wasserbezugsrechte im Grundbuch sowie die Feststellung verlangt, dass allfällig

bestehende vertragliche Wasserlieferungspflichten auf den 30. Juni 1991 entschädigungslos aufgehoben seien.

## **E. 2**

a) Die Klägerin wendet in der Berufungsantwort allerdings ein, die Wasserbezugsrechte der Beklagten könnten nur eine Grundlast BGE 124 III 196 S. 199 darstellen, da nach der Rechtsprechung die Verpflichtung zur Wasserlieferung an einem bestimmten Punkt einer Fassungsleitung nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit bilden könne. Der Eintrag der Wasserbezugsrechte im Grundbuch als Dienstbarkeit sei daher nichtig und nicht bloss ungerechtfertigt im Sinne von 974 Abs. 2 ZGB; die ordentliche Ersitzung sei deshalb wegen Fehlens dieser Grundvoraussetzung unmöglich. Ferner wendet die Klägerin ein, die für die Errichtung einer Grundlast erforderliche Form der öffentlichen Beurkundung sei nicht erfüllt, so dass eine Verpflichtung rein obligatorischer und persönlicher Natur vorliege, die nicht ersessen werden könne; auch eine Konversion in eine Grundlast sei nicht möglich und die Frage der Ersitzung einer solchen zudem kontrovers. b) Der Appellationshof stellt in tatsächlicher Hinsicht einzig fest, auf den Grundbuchblättern der Beklagten sei unter der Rubrik Dienstbarkeiten und Grundlasten "R, Wasserbezugsrecht ..." eingetragen, nicht jedoch, diese Wasserbezugsrechte seien als Dienstbarkeiten eingetragen; daran ändert nichts, dass die Berechtigten auf Anfrage des Grundbuchverwalters sich 1919 bzw. 1920 damit einverstanden erklärt haben, dass ihre Wasserbezugsrechte als "Grunddienstbarkeit zugunsten und zulasten" der betreffenden Grundstücke eingetragen werden. Soweit die Argumentation der Klägerin auf der unzutreffenden Annahme gründet, die Bezugsrechte seien als Dienstbarkeit eingetragen, erweist sie sich daher als von vornherein haltlos. Als belanglos erscheint sodann, ob für die Begründung der Wasserbezugsrechte als Grundlast die dafür erforderliche Form der öffentlichen Beurkundung erfüllt worden ist (vgl. dazu BGE 93 II 290 E. 6a S. 299), nachdem sie nach Feststellung des Appellationshofes unter der Rubrik "Dienstbarkeiten und Grundlasten" im Grundbuch eingetragen sind. Schliesslich anerkennt selbst die Klägerin, dass die Wasserbezugsrechte Gegenstand einer Grundlast bilden können; und das Vorhandensein der dafür nötigen Voraussetzungen ist nicht umstritten. Es bleibt letztlich nur zu prüfen, ob die Wasserbezugsrechte, die wegen Formmangels zu Unrecht im Grundbuch eingetragen sind, gemäss Art. 661 ZGB ersessen werden konnten, wie der Appellationshof dafürhält. Ob die ordentliche Ersitzung einer Grundlast möglich ist, war vom Bundesgericht bis jetzt nicht zu beurteilen (offengelassen hinsichtlich der ausserordentlichen Ersitzung in BGE 99 II 28 E. 4 S. 34 am Ende). Gemäss Art. 783 Abs. 3 ZGB gelten für Erwerb und Eintragung der Grundlast wie auch der Grunddienstbarkeit ( Art. 731 Abs. 2 ZGB ), wo es nicht anders geordnet ist, die Bestimmungen über das BGE 124 III 196 S. 200 Grundeigentum. Dem Gesetz ist keinerlei Einschränkung zu entnehmen, wonach die Ersitzung der Grundlast ausgeschlossen oder anders als bei der Grunddienstbarkeit, wo die Zulässigkeit der Ersitzung jedoch ausdrücklich erwähnt wird ( Art. 731 Abs. 3 ZGB ), beschränkt wäre; sie ist nach dem klaren Wortlaut jener Bestimmung demnach möglich (LEEMANN, Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 783 ZGB ). Logischerweise sollte sie zwar wie beim Grundpfand ausgeschlossen sein; denn das dingliche Recht kann nicht in Besitz genommen und als Nebenrecht der Forderung ohne diese nicht erworben werden. In Wirklichkeit besteht nur der Besitz einer Dienstbarkeit in der Ausübung eines dinglichen Rechts, während es sich für die Grundlast als Verpflichtung zu einer positiven Leistung lediglich um deren Erbringung durch den Schuldner handeln kann; diese "Ausübung des Rechts" besteht genauso, wenn durch Grundpfandverschreibung oder Schuldbrief sichergestellte Annuitäten oder Zinsen bezahlt

werden (PIOTET, SPR V/1, S. 658/II und 649; WIELAND, Zürcher Kommentar, N. 2 zu Art. 783 ZGB ; LIVER, ZBJV 111 S. 75). Art. 919 Abs. 2 ZGB stellt indessen die tatsächliche Ausübung des Rechts nicht bloss bei der Grunddienstbarkeit, sondern ausdrücklich ebenso bei der Grundlast dem Sachbesitz gleich. Dadurch ist, was sich als logischer Schluss aufdrängte, vom Gesetz selber entkräftet und unmissverständlich bekräftigt, dass entgegen Wieland (l.c.) die Möglichkeit der Ersitzung einer Grundlast, wie sie sich aus Art. 783 Abs. 3 ZGB ergibt, der Absicht des Gesetzgebers entspricht; dessen Wortlaut gibt den Sinn der Bestimmung demnach zutreffend wieder. Die Mehrzahl der Autoren bejaht denn auch die Ersitzungsmöglichkeit (LEEMANN, a.a.O.; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N. 4 zu Art. 661 ZGB ; HAAB/SIMONIUS, Zürcher Kommentar, N. 3 zu Art. 661, 662, 663 ZGB ; REY, Berner Kommentar, N. 153 zu Art. 731 ZGB ; PIOTET, SPR V/1, S. 649; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl. Zürich 1995, S. 806/IV; SIMONIUS/SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. II, § 11 Rz. 27, S. 299; STEINAUER, Les droits réels, Bd. III, Rz. 2594a, S. 83; LAIM, Grundstrukturen der ausserordentlichen Ersitzung nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1993, S. 83 ff.; PFISTER, Die Ersitzung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1931, S. 43 und 95; LIVER, Zürcher Kommentar, N. 25 zu Art. 730 ZGB und N. 94 zu Art. 731 ZGB für die ordentliche Ersitzung; gegenteiliger Auffassung: WIELAND, l.c. sowie CURTI-FORRER, Zürcher Kommentar, 1911, N. 7 zu Art. 783 ZGB ). BGE 124 III 196 S. 201 Konnte der Appellationshof ohne Bundesrecht zu verletzen davon ausgehen, die Wasserbezugsrechte der Beklagten seien als Grundlast ersessen, hält andererseits aber der Schluss, sie seien als Grundlast abgelöst worden (E. 1 vorne), vor Bundesrecht nicht stand, so ist die Berufung gutzuheissen und die Anschlussberufung abzuweisen, mit welcher geltend gemacht worden ist, als Verpflichtung bloss obligatorischer Natur seien die Wasserbezugsrechte auf den 30. Juni 1991 entschädigungslos gekündigt worden. Bestehen diese als Grundlast fort, so ist die Klage abzuweisen.

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