

## **BGE 91 II 339**

Bundesgericht (BGE), 1965-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_91 II 339](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_91_II_339)

FR: ATF 91 II 339

IT: DTF 91 II 339

### **Regeste**

Regeste 1. Passivlegitimation bei der Dienstbarkeitsklage des Dienstbarkeitsberechtigten (Erw. 2). 2. Tragweite des Verbotes, ein Haus mit lärmendem "Getriebe" zu erstellen (Erw. 3). 3. Änderung in der Zweckbestimmung des belasteten Grundstücks (Erw. 4 b).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

.....

#### **E. 2**

Die Ernst Göhner AG hat ihre Passivlegitimation im kantonalen Verfahren nicht bestritten, obschon sie weder das Eigentum noch sonstige dingliche Rechte am dienenden Grundstück besitzt. Auch die Vorinstanz hat sie stillschweigend angenommen. Das ist richtig; denn die Dienstbarkeitsklage des Dienstbarkeitsberechtigten (acto confessoria) richtet sich gegen den Störer, der weder ein dingliches Verhältnis zum belasteten Grundstück noch ein obligatorisches zum Eigentümer dieses Grundstückes zu haben braucht, also auch irgend ein Dritter sein kann (LIVER, N. 193 zu Art. 737 ZGB ).

#### **E. 3**

Das Verbot, eine "Mietskaserne" auf dem belasteten Grundstück zu erstellen, stellt eine Baubeschränkung dar. Fraglich könnte sein, ob dem weiteren Verbot, ein "Haus mit lärmendem Getriebe" zu erstellen, ebenfalls diese Bedeutung zukomme oder ob es sich um eine Gewerbebeschränkung handle. Im letztern Falle könnte sich der Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht gegen die geplante Baute als solche, sondern nur gegen den Gewerbebetrieb richten; denn so wenig als das blosse Vorhandensein einer Baute Einwirkungen im Sinne von Art. 684 ZGB zu erzeugen vermag ( BGE 88 II 264 ), kann es eine Gewerbebeschränkung verletzen (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichtes vom 24. März 1965 i.S. Weber c. AG für Immobilien und Handelswerte). Der Ausdruck "Haus mit lärmendem Getriebe" wird indessen im Zusammenhang mit dem Verbot, eine Fabrik oder eine "Mietskaserne" zu erstellen, BGE 91 II 339 S. 342 verwendet. Es muss daraus geschlossen werden, dass sich das Verbot unmittelbar gegen den Bau von Gebäuden richtet, die nach ihrer Bestimmung geeignet sind, lärm erzeugenden Verrichtungen zu dienen oder die schon infolge ihrer äussern Gestaltung nicht zum Gepräge eines Villenquartiers gehören. Ist dem so, dann ist der Vorinstanz beizupflichten, dass ein grosses Ladengeschäft von der Art des geplanten mit 23 Abstellplätzen für Kundenautos ein "lärmendes Getriebe" mit sich bringen würde, namentlich wenn noch berücksichtigt wird, dass die Rampe zum Einstellraum ein Gefälle von 15% aufweist. Ob - wie die Vorinstanz schätzt - davon auszugehen ist, dass an einem Vormittag zwischen acht und zwölf Uhr bis zu 368 Kunden ihre Wagen einstellen werden, was zu 736 Zu- und Wegfahrten führte, kann

dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre mit einem regen Wagenverkehr zu rechnen, der den mit einem gewöhnlichen Miethaus zusammenhängenden Verkehr an Dichte weit übertreffen müsste. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht angenommen, dass die Dienstbarkeit, soweit sie verbietet, ein Haus mit "lärmendem Getriebe" zu erstellen, durch den geplanten Bau verletzt werden könnte.

#### **E. 4**

Was die Berufungsklägerin dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig: a) Die Ernst Göhner AG führt aus, die Anzahl der Abstellplätze für Motorfahrzeuge sei von der Baupolizeibehörde gestützt auf § 60 lit. a des kantonalen Baugesetzes vorgeschrieben worden, sie sei also nur einer gesetzlichen Pflicht nachgekommen, als sie die verlangten 30 Abstellplätze vorgesehen habe. Der Hinweis ist unbehelflich, da öffentlich-rechtliche Bauvorschriften privatrechtliche Baubeschränkungen nicht ausser Kraft setzen können. b) Im vorliegenden Fall kann auch die Überlegung nicht angestellt werden, ähnlich wie der aus einer affirmativen, ungemessenen Dienstbarkeit Belastete, habe auch der aus einer negativen Dienstbarkeit Berechtigte sich mit der Entwicklung der Technik abzufinden und z.B. die Verwendung von Motorfahrzeugen statt Pferdefuhrwerken hinzunehmen. Bei einer affirmativen, ungemessenen Dienstbarkeit wird dem Dienstbarkeitsbelasteten die Mehrbelastung nur zugemutet, wenn sie nicht auf einer willkürlichen Änderung der Zweckbestimmung des berechtigten Grundstücks beruht und wenn sie die zweckentsprechende Benützung des belasteten Grundstücks nicht BGE 91 II 339 S. 343 verhindert oder - mehr als bisher - in wesentlichem Masse einschränkt (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 1961 i.S. SBB c. Zürrier; BGE 88 II 273 Erw. 6 d und e). Vorliegend handelt es sich um eine Änderung in der Zweckbestimmung des belasteten Grundstücks: es soll in Zukunft dem Betrieb eines Geschäfts- und Miethauses dienen. Daraus folgt, dass die analoge Anwendung obiger Grundsätze auf die Ansprüche des aus einer negativen Dienstbarkeit Berechtigten schon dann ausgeschlossen ist, wenn die Benützungsart des belasteten Grundstücks grundlegend geändert wird. Darüber hinaus dürfte einer solchen Analogie bei negativen Dienstbarkeiten, insbesondere solchen, die sich gegen Immissionen richten, enge Schranken gesetzt sein; denn es kommt nicht darauf an, ob z.B. eine Lärmquelle in altmodischen oder neuzeitlichen Anlagen besteht. c) Die Beklagte hält die Berufung auf die Dienstbarkeit für rechtsmissbräuchlich, weil die Klägerin selber auf der berechtigten Liegenschaft ein Bankgeschäft betreibt und auch Abstellplätze für die Motorfahrzeuge ihrer Kunden erstellt habe. Allein, es handelt sich bei der von der Klägerin betriebenen Sparkasse um einen ruhigen Betrieb sowie um drei bis vier Abstellplätze auf dem Vorplatz zum Bankgebäude, die nicht mit einem nur durch eine Rampe von 15% Gefälle zu erreichenden Abstellraum für 30 Motorfahrzeuge verglichen werden können.

#### **E. 5**

Eine andere Frage ist es, ob die Nachbarschaft der Klägerin durch die Neubauten der letzten Jahre (Apotheke Dr. Zeller und Konditorei Ochsner) den Charakter eines Villenquartiers ohnehin verwirkt habe, sodass die Dienstbarkeit für die Sparkasse Thalwil entweder alles Interesse verloren habe oder nur noch von so geringer Bedeutung sei, dass ihr die Ablösung zugemutet werden könne. Diese nach Art. 736 ZGB zu lösende Frage ist hier nicht zu entscheiden. Dispositiv

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