

BGE 95 II 14

Bundesgericht (BGE), 1969-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_95 II 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_95%20II%2014)

FR: ATF 95 II 14

IT: DTF 95 II 14

Regeste

Regeste Persönliche Dienstbarkeit (Art. 781 ZGB) an einem öffentlichen Grundstück (Fischereirecht an einem Seegrundstück). Klage des Eigentümers eines an das belastete Grundstück grenzenden Grundstücks (Ufergrundstücks) auf Feststellung, dass ein Eingriff in das belastete Grundstück (Erstellen einer Bootsausfahrt), den der Eigentümer dieses Grundstücks dem Kläger unter Vorbehalt der Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten bewilligte, dessen Rechte nicht oder nur in einem geringfügigen, von ihm zu duldenen Masse beeinträchtigt. 1. Streitwert (Erw. 1). 2. Art. 736 ZGB ist auf eine solche Klage nicht anwendbar (Erw. 2). 3. Klagerecht des Dritten, der geltend macht, dass das Dienstbarkeitsrecht ihm gegenüber gewissen Beschränkungen unterliege (Erw. 3). Streitgegenstand ist der Inhalt und Umfang dieses Rechts (Erw. 4). Rechtsmissbrauch des Dienstbarkeitsberechtigten wegen unnützer Rechtsausübung oder wegen krassen Missverhältnisses der Interessen? (Erw. 5).

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz hat entgegen Art. 51 Abs. 1 lit. a OG unterlassen, in ihrem Entscheid festzustellen, ob der Streitwert Fr. 15'000.-- oder wenigstens Fr. 8'000.-- erreicht. Die Berufungsklägerin BGE 95 II 14 S. 17 führt in der Berufungsschrift aus, er übersteige Fr. 8'000.--, weil das mit grossen Kosten erstellte Bootshaus als solches unbenützt sei, wenn ihr keine Ein- und Ausfahrt gewährt werde. Deren Fehlen habe ausserdem einen Minderwert ihres Grundstücks zur Folge, der allein den Betrag von Fr. 8'000.-- übersteige. Auf Einladung des Abteilungspräsidenten hat die Vorinstanz nachträglich zu dieser Frage Stellung genommen und in ihrem Schreiben vom 6. September 1968 ausgeführt, der Streitwert übersteige Fr. 15'000.--, weil die Erstellung des Bootshauses über Fr. 20'000.-- gekostet habe. Diese Aufwendungen seien zum grössten Teile nutzlos, wenn der Berufungsklägerin die Ausfahrt in den See versagt bleibe. Nach Art. 36 Abs. 1 OG wird der Wert des Streitgegenstandes durch das klägerische Rechtsbegehren bestimmt. Es fällt also in erster Linie das Interesse des Klägers in Betracht (BGE 92 II 65 E. 3). Obwohl das Bootshaus im vorliegenden Fall nicht Streitobjekt ist, muss doch berücksichtigt werden, dass die Klägerin dafür Aufwendungen im Betrage von rund Fr. 20'000.-- gemacht hat. Freilich hat sie es ohne Bewilligung bauen und nachher entgegen dem Beschluss des Bezirksrates vom 13. März 1963 nicht abrechnen lassen. Die Bewilligung wurde ihr indessen nur deswegen versagt, weil der Beklagte sich weigerte, sein Einverständnis zum Beschluss des Regierungsrates vom 2. Februar 1961 zu erteilen. Sollte die Klägerin mit ihrer Klage durchdringen, so wäre dieses Hindernis beseitigt und es bestünde für die Baubehörden kein Grund mehr, den Gebrauch des Bootshauses zu verbieten oder gar dessen Abbruch zu verlangen. Dazu kommt noch, dass ein überbaubares Grundstück mit

Seeanstoss eine bedeutende Wertverminderung erleidet, wenn keine Bootszufahrt möglich ist. Es darf deshalb im Rahmen des dem Bundesgericht nach Art. 36 Abs. 2 OG zustehenden Ermessens davon ausgegangen werden, dass der Streitwert bei Berücksichtigung des klägerischen Interesses Fr. 15'000.-- erreicht. Unter diesen Umständen ist es nicht nötig, auch noch das finanzielle Interesse des Beklagten an der Abweisung der Klage zu schätzen (vgl. BGE 92 II 66).

E. 2

Gemäss Art. 736 ZGB kann der Belastete die Löschung einer Dienstbarkeit verlangen, wenn sie für das berechtigte Grundstück alles Interesse verloren hat. Ist ein solches Interesse zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung BGE 95 II 14 S. 18 von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden. Dem Wortlaute nach gälte diese Bestimmung nur für Grunddienstbarkeiten. Beim hier streitigen Fischereirecht handelt es sich indessen um eine irreguläre Personaldienstbarkeit. Berechtigt ist nicht der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks, sondern der Beklagte (oder seine Rechtsnachfolger) persönlich. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Fischereirecht gemäss dem Abkommen von 1948 als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wurde (vgl. MEIER-HAYOZ, N. 5 zu Art. 655 ZGB ; LIVER, ZBJV 94 S. 379 f. und 384 ff.; ferner derselbe, N. 110 ff. zu Art. 737 ZGB). Wie jedoch LIVER (N. 185 zu Art. 736 ZGB) zutreffend ausführt, handelt es sich bei dieser Vorschrift um einen allgemeinen Grundsatz des Dienstbarkeitsrechts, der auch für persönliche Dienstbarkeiten gilt. Insoweit stünde der Anwendung des Art. 736 Abs. 2 ZGB auf das streitige Fischereirecht nichts entgegen. Der aus Art. 736 ZGB fliessende Anspruch auf gänzliche oder teilweise Löschung einer Dienstbarkeit steht jedoch nur dem Belasteten zu. Darunter kann einzig der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks verstanden werden. Dritte, auch wenn sie ein Interesse an einer Beschränkung des Dienstbarkeitsinhalts haben sollten, können sich nicht auf Art. 736 ZGB berufen. Insoweit hat die Vorinstanz der Klägerin zu Recht die Legitimation zur Sache abgesprochen.

E. 3

Die Vorinstanz hat darüber hinaus der Klägerin überhaupt die Befugnis abgesprochen, einen Anspruch gegen den Beklagten geltend zu machen, mit der Begründung, die Klägerin sei am "Dienstbarkeitsverhältnis" nicht beteiligt; auf Art. 737 Abs. 2 ZGB insbesondere könnten sich nur der Eigentümer der belasteten Grundstücke und allenfalls weitere daran dinglich Berechtigte berufen. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Der Kanton Schwyz als Eigentümer des Seegrundstückes Nr. 2792 oder als Inhaber der Gewässerhoheit über den auf seinem Gebiet liegenden Teil des Vierwaldstättersees hat dem Beklagten in der Form einer Dienstbarkeit ein ausschliessliches Fischereirecht in einem Teil des Küsnachter-Trichters eingeräumt und sich zugleich verpflichtet, keinen Strandboden mit Entfernung von Schilf und andern Wasserpflanzen an BGE 95 II 14 S. 19 Dritte zu verkaufen, noch Dritten Nutzungsrechte am Strandboden einzuräumen, es sei denn, dass dadurch das Fischereirecht des Beklagten nicht geschädigt werde und der Berechtigte zustimme. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass es sich dabei um eine zulässige privatrechtliche Dienstbarkeit an einer herrenlosen oder öffentlichen Sache handelt (vgl. LIVER, Einleitung N. 22 ff.; MEIER-HAYOZ, N. 68 ff. und HAAB, N. 17 zu Art. 664 ZGB). Kraft dieser Dienstbarkeit steht somit dem Beklagten der dingliche Anspruch auf Erhaltung des Schilfbestandes im betreffenden Bereiche des Sees zu. Dieser Anspruch richtet sich in erster Linie gegen den Eigentümer des mit der Dienstbarkeit belasteten

Grundstücks, der die Entfernung von Schilf zu unterlassen hat. Dingliche Rechte sind indessen absoluter Natur und können mithin gegen jedermann durchgesetzt werden (vgl. LIVER, N. 5 ff. zu Art. 737 ZGB). Daraus folgt, dass sich der Beklagte mit einer Unterlassungs- oder Beseitigungsklage (sog. *actio confessoria*, vgl. LIVER, N. 181 zu Art. 737 ZGB) gegen jeden beliebigen Dritten wenden könnte, der sein Recht auf Erhaltung des Schilfbestandes in Frage stellte oder verletzte. Zur Verteidigung könnte der Dritte geltend machen, ihm gegenüber bestehe das Recht des Klägers nicht oder dieser verletze den Grundsatz der schonenden Ausübung der Dienstbarkeit oder handle rechtsmissbräuchlich. Im vorliegenden Prozess geht es gerade um diese Frage. Einzig die Parteirollen sind umgekehrt: Der Dienstbarkeitsberechtigte tritt in der Rolle des Beklagten auf, weil Frau Schächtelin mit ihrer Klage gerichtlich feststellen lassen möchte, dass die Dienstbarkeit ihr gegenüber gewissen Einschränkungen unterliegt. Das erforderliche Interesse der Klägerin an dieser Feststellung ist gegeben, freilich nicht bloss deswegen, weil ihr wie jedem andern der Gemeingebrauch am öffentlichen Gewässer zusteht. Der Kanton kann diesen Gemeingebrauch aufheben oder beschränken (vgl. BGE 88 I 23 E. 7; MEIER-HAYOZ, N. 165 und 166 zu Art. 664 ZGB und die dort aufgeführten Urteile des Bundesgerichts). Das kantonale Recht hat auch zu bestimmen, ob solche Beschränkungen durch Einräumung von Sondernutzungen oder beschränkter dinglicher Rechte zulässig sind (vgl. HAAB, N. 17 und 20 ff. zu Art. 664 ZGB). Auch der Klägerin wurde indessen durch den Beschluss des Regierungsrates vom 2. Februar 1961 ein Sondernutzungsrecht eingeräumt: Sie darf eine Bootseinfahrt erstellen und zu diesem Zwecke auf BGE 95 II 14 S. 20 dem Seegebiet das Schilf auf eine Breite von 4 m schneiden und eine Fahrrinne von 1 m Tiefe ausbaggern lassen. Da sich diese Sondernutzung mit dem Dienstbarkeitsrecht des Beklagten nicht ohne weiteres vereinbaren lässt, wurde sie an die Bedingung geknüpft, dass sich der Fischereiberechtigte damit einverstanden erkläre. Dieses Einverständnis konnte die Klägerin auf gütlichem Wege nicht erlangen. Sie war deshalb gezwungen, auf dem Prozesswege feststellen zu lassen, dass der Beklagte keinen Grund zu seiner Weigerung habe. Ihre Sachlegitimation ist demzufolge gegeben.

E. 4

Die Klägerin beruft sich in erster Linie auf Art. 737 Abs. 2 ZGB . Nach dieser Vorschrift ist der Dienstbarkeitsberechtigte verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben. Dem unter Erwägung 3 hievorigen Ausgeführten zufolge besteht diese Pflicht nicht nur gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und allenfalls gegenüber weitem an diesem Grundstück dinglich Berechtigten, sondern gegenüber jedermann. Allein, im vorliegenden Fall handelt es sich um eine negative Dienstbarkeit, soweit das dingliche Recht auf Beibehaltung des Schilfbestandes und das Verbot, Dritten Nutzungsrechte am Strandboden einzuräumen, in Frage stehen. Es ist nun kaum denkbar, dass bei negativen Dienstbarkeiten, bei denen der Belastete lediglich verpflichtet ist, eine bestimmte Nutzung des Grundstücks zu unterlassen, Ausübungshandlungen in Betracht fallen könnten. Davon könnte wohl nur bei affirmativen Dienstbarkeiten gesprochen werden, bei denen der Belastete gezwungen ist, sich tatsächlich Eingriffe in sein Grundstück gefallen zu lassen. Die Klägerin kann denn auch nicht geltend machen, dass ihr durch Handlungen, die mit der Ausübung der Dienstbarkeit in Zusammenhang stünden, Nachteile erwachsen sind. Sie behauptet dem Sinne nach vielmehr, das ihr bedingt eingeräumte Sondernutzungsrecht schädige das Fischereirecht des Beklagten nicht. Dieser könnte deshalb seine Zustimmung nicht verweigern. Demzufolge handelt es sich bei richtiger Betrachtung nicht um eine Frage der schonenden Ausübung des Dienstbarkeitsrechts des Beklagten, sondern um die Frage

des Inhalts und des Umfangs dieses Rechts (vgl. dazu LIVER, N. 45 zu Art. 737 ZGB). Es wäre wohl zweckmässiger gewesen, wenn die Klägerin statt auf Feststellung, dass die projektierte Bootseinfahrt die Fischereirechte des Beklagten nicht beeinträchtigt, auf Erteilung BGE 95 II 14 S. 21 der Zustimmung zur Erstellung dieser Einfahrt geklagt hätte. Ein rechtliches Interesse an der verlangten Feststellung ist aber vorhanden.

E. 5

Gemäss dem Wortlaut der Dienstbarkeit darf der Kanton Schwyz als Eigentümer des belasteten Seegrundstücks Dritten die Entfernung von Schilf nur gestatten und ihnen Nutzungsrechte am Strandboden nur einräumen, wenn dadurch das Fischereirecht des Beklagten nicht geschädigt wird und er sein Einverständnis erteilt. Diese Klausel bezweckt also nicht etwa die Erhaltung der Uferlandschaft schlechthin, sondern bloss den Schutz des Fischereirechts des Beklagten. Daraus folgt, dass dieser seine Zustimmung nicht verweigern kann, wenn dieses Recht durch die Erstellung der Bootseinfahrt entweder überhaupt nicht geschädigt würde oder wenn zwischen seinem Interesse an der unveränderten Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes und dem Interesse der Klägerin an einer Bootseinfahrt ein krasses Missverhältnis bestünde. In beiden Fällen handelte er rechtsmissbräuchlich und könnte gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht geschützt werden. Im ersten Fall wegen unnützer Rechtsausübung (vgl. dazu MERZ, N. 340 ff. zu Art. 2 ZGB) und im zweiten wegen des krassen Missverhältnisses der Interessen (MERZ, a.a.O., N. 371 ff., insbesondere N. 375 ff.). Wie es sich damit in tatbeständlicher Beziehung verhält, kann dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden. Die Sache muss daher auf Grund von Art. 64 Abs. 1 OG zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Das Kantonsgericht wird im neuen Verfahren zu prüfen haben, ob dem Beklagten überhaupt ein Nachteil durch die der Klägerin eingeräumte Sondernutzung entstehen wird und, gegebenenfalls, ob ein Nachteil nicht derart unbedeutend wäre, dass er gegenüber dem Interesse der Klägerin nicht ins Gewicht fiel, so dass die Verweigerung der Zustimmung rechtsmissbräuchlich erschiene. Dispositiv

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