

## **BGer 5A\_489/2010 vom 6. Dezember 2010**

Bundesgericht, 2010-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_489\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_489_2010)

FR: TF 5A\_489/2010 du 6 décembre 2010

IT: TF 5A\_489/2010 del 6 dicembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Angefochten ist der Entscheid der letzten kantonalen Instanz in einer Dienstbarkeitsstreitigkeit, das heisst in einer Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) vermögensrechtlicher Natur.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Das Obergericht hat den Streitwert in der Rechtsmittelbelehrung mit Fr. 100'000.-- angegeben. Diese Streitwertangabe wird von den Beschwerdegegnern in ihrer Vernehmlassung nicht bestritten und erweist sich auch nicht als offensichtlich falsch ( BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 62 f.).

#### **E. 1.3**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist ein reformatorisches Rechtsmittel ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführer dürfen sich deshalb grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheides zu beantragen, sondern müssen einen Antrag in der Sache stellen. Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen ( BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135).

Die Beschwerdeführer stellen in der Sache den Antrag, es sei die Ziff. 1 des Dispositivs des obergerichtlichen Urteils aufzuheben. Damit handelt es sich um einen blossen Aufhebungsantrag. Aus der Beschwerdebegründung, die zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann ( BGE 135 I 119 E. 4 S. 122), ergibt sich jedoch, dass sie die Abweisung der Klage auf Löschung auch im Verhältnis zum Grundstück Nr. 783 beziehungsweise die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung verlangen, da das Obergericht entscheidenderhebliche Tatsachen nicht berücksichtigt habe und damit die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen fehlten. Die Rechtsbegehren sind in diesem Sinne zu interpretieren.

#### **E. 1.4**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die Parteien bringen in der Beschwerde vom 2. Juli 2010 und in der Vernehmlassung vom 18. Oktober 2010 Tatsachen und Beweismittel vor, die bereits anlässlich des obergerichtlichen

Verfahrens Bestand hatten, aber nicht vorgebracht wurden ( BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 128 f.), oder die erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind ( BGE 135 I 221 E. 5.2.4 S. 229). Diese sind unzulässig und unbeachtlich.

### **E. 1.5**

Die Beschwerdeführer sind Miteigentümer der Einstellhalle auf Grundstück Nr. 783 und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Weiteren fristgerecht erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Strittig ist vor Bundesgericht einzig noch die Frage der Löschung des im Grundbuch aufgeführten Wegrechts zugunsten des Grundstücks Nr. 783 der Beschwerdeführer und zulasten des Grundstücks Nr. 1096 der Beschwerdegegner.

### **E. 2.2**

Vor Obergericht war hauptsächlich umstritten, ob sich das 1951 begründete Fuss- und Fahrwegrecht (nachfolgend Wegrecht) nicht nur auf die Y. \_\_\_\_\_strasse, sondern auch auf die davon abzweigende und in die Nähe des Sees herabfallende Strecke (früher Weg, später Strasse) bezogen hat. Die Beschwerdegegner machten geltend, es sei ursprünglich nur die Y. \_\_\_\_\_strasse gemeint gewesen. Bei der Abparzellierung des Grundstücks Nr. 1096 sei dieses Wegrecht deshalb ungerechtfertigterweise nicht nur einseitig zugunsten dieses Grundstücks und zulasten der Grundstücke Nr. 783 und 373 übertragen worden, sondern gegenseitig. Ein Interesse dieser Grundstücke an einem Wegrecht an der unteren Strasse über das Grundstück Nr. 1096 habe aber gar nie bestanden.

### **E. 2.3**

Demgegenüber führten die Beschwerdeführer aus, das Wegrecht habe sich von Anfang an auf beide Strassen bezogen. Ein Fehler sei einzig insoweit erfolgt, als dieses Wegrecht nicht auch im Verhältnis der Grundstücke Nr. 756 und 1096 übertragen worden sei. Deshalb hätten heute die Stockwerkeigentümer des Grundstücks Nr. 756, die gleichzeitig auch Miteigentümer der Einstellhalle auf Grundstück Nr. 783 seien (nämlich die Beschwerdeführer Nr. 4, 5, 7 und 8), nur dank dem umstrittenen Wegrecht direkten Zugang zum Seegrundstück Nr. 1142, das zu 5/6 im unselbständigen Eigentum des Grundstücks Nr. 756 stehe.

### **E. 3.1**

Wird das belastete Grundstück geteilt, so besteht die Last in der Regel auf allen Teilen weiter ( Art. 744 Abs. 1 ZGB ). Wenn jedoch die Dienstbarkeit auf einzelnen Teilen nicht ruht und nach den Umständen nicht ruhen kann, so ist jeder Eigentümer eines nicht belasteten Teiles berechtigt, zu verlangen, dass sie auf seinem Grundstücke gelöscht werde ( Art. 744 Abs. 2 ZGB ).

### **E. 3.2**

Zur Beurteilung der Frage, ob das 1951 begründete "unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht auf der Zufahrtsstrasse zum Herrschaftshaus" gemäss Art. 744 Abs. 2 ZGB auch auf dem abparzellierten Grundstück Nr. 1096 der Beschwerdegegner ruhen kann, bestimmte das Obergericht den Inhalt und Umfang dieses Wegrechts. Es kam in Anwendung von Art. 738 Abs. 1 und 2 ZGB zum Schluss, dass sich das Wegrecht gemäss dem Kaufvertrag aus dem Jahr 1951 nur auf die obere Strasse (Y. \_\_\_\_\_strasse), nicht aber auf die heutige

herabfallende Strasse über das Grundstück Nr. 1096 in die Nähe des Sees bezog. Einerseits habe damals der Weg an den See nicht einen Teil oder eine Fortsetzung der von der öffentlichen Strasse zum Herrschaftshaus führenden Zufahrtsstrasse gebildet. Andererseits sei damals der unbefestigte Weg zum See nicht befahrbar gewesen und habe damit gar keine Strasse dargestellt.

### **E. 3.3**

Das Obergericht hielt deshalb fest, das Wegrecht zugunsten des Grundstücks Nr. 783 sei bei der Teilung des belasteten Grundstücks Nr. 756 zu Unrecht - entgegen Art. 744 Abs. 2 ZGB - auch auf das Grundstück Nr. 1096 der Beschwerdegegner übertragen worden, da das ursprünglich begründete Wegrecht gar nicht über das Grundstück der Beschwerdegegner führe.

Das Obergericht erachtete deshalb die Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB als anwendbar und prüfte, ob dieser der gute Glaube der Beschwerdeführer entgegensteht. Es erörterte, ob das von den Beschwerdegegnern behauptete fehlende Interesse der Beschwerdeführer am herabfallenden Weg an den See diese dazu hätte bewegen müssen, Nachforschungen vorzunehmen und es deshalb an deren gutem Glauben mangeln würde. Es hielt dazu fest, die Beschwerdeführer hätten das behauptete Fehlen eines Interesses am Weg über das Grundstück Nr. 1096 zum See nicht bestritten und ein solches Interesse auch nicht dargelegt.

### **E. 3.4**

Im Ergebnis liess das Obergericht die Frage aber offen, ob einer Grundbuchberichtigungsklage der gute Glaube der Beschwerdeführer entgegenstehen würde, da den Beschwerdegegnern unabhängig davon ein Löschungsanspruch gestützt auf Art. 736 Abs. 1 ZGB zustehe: Das berechnigte Grundstück Nr. 783 habe nämlich am eingetragenen Wegrecht zulasten des Grundstücks Nr. 1096 alles Interesse verloren.

### **E. 4.1**

Nach Art. 736 Abs. 1 ZGB kann der Belastete die Löschung einer Dienstbarkeit verlangen, sofern sie für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat (vgl. im vorliegenden Zusammenhang auch das Urteil 5A\_236/2008 vom 25. September 2008 E. 4.1 ff., in: ZBGR 2009 S. 314 ff.).

### **E. 4.2**

Unter dem Interesse für das berechnigte Grundstück beziehungsweise dem Interesse der Berechnigten versteht die Rechtsprechung das Interesse des Eigentümers des berechnigten Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang, der sich aus Art. 738 ZGB ergibt. Demnach ist in erster Linie auf den Grundbucheintrag abzustellen. Ist der Eintrag nicht klar, ist auf den Erwerbsgrund - gemeint ist der Dienstbarkeitsvertrag als Begründungsakt - abzustellen. Soweit auch dieser nicht schlüssig ist, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist ( BGE 132 III 651 E. 8 S. 655 f.).

Für die Beurteilung, ob das Interesse im Sinne von Art. 736 Abs. 1 ZGB verloren gegangen ist, muss vom Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit ausgegangen werden. Dieser besagt, dass eine Dienstbarkeit nicht zu einem andern Zweck aufrechterhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Die Ausübung der Dienstbarkeit darf auch nicht auf einen zusätzlichen, mit dem ursprünglichen nicht identischen Zweck ausgeweitet

werden - fällt der ursprüngliche Zweck dahin, darf die Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden. Zu prüfen ist somit in erster Linie, ob die Eigentümer des berechtigten Grundstücks noch ein Interesse daran haben, die Dienstbarkeit zum ursprünglichen Zweck auszuüben, und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, das anlässlich der Begründung der Dienstbarkeit bestand. Dabei bestimmt sich die Interessenlage der Eigentümer des berechtigten Grundstücks nach objektiven Kriterien (zum Ganzen BGE 130 III 554 E. 2 S. 556 mit Hinweisen; 132 III 651 E. 8 S. 656; 114 II 426 E. 2 S. 428 f.).

### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführer rügen vor Bundesgericht eine Verletzung von Art. 736 Abs. 1 ZGB, da das Obergericht fälschlicherweise angenommen habe, es liege ein Verlust des Interesses an der Dienstbarkeit vor. Damit habe das Obergericht übersehen, dass ihr Interesse darin liege, über das Grundstück Nr. 1096 der Beschwerdegegner an das am See liegende Grundstück Nr. 1142 zu gelangen, das zu 5/6 im unselbständigen Eigentum des Grundstücks Nr. 756 (dem zulasten des Grundstücks Nr. 1096 gerade kein Wegrecht zukommt) stehe. Mit anderen Worten verfügten die Stockwerkeigentümer des Grundstücks Nr. 756 über ein Wegrecht zulasten des Grundstücks Nr. 1096 nur noch Kraft ihres Miteigentums am Grundstück Nr. 783 (vgl. auch E. 2.3 oben). Damit bestehe das Interesse des berechtigten Grundstücks Nr. 783 am fraglichen Wegrecht "im Interesse an der Nutzung des Miteigentumsgrundstückes Nr. 1142".

#### **E. 4.4.1**

Das Obergericht ist wie ausgeführt (E. 3.2 oben) bei der Frage des Inhalts und Umfangs des Wegrechts in Anwendung von Art. 738 ZGB zum Ergebnis gelangt, das Wegrecht habe sich nur auf die Y.\_\_\_\_\_strasse bezogen, nicht aber auf den damaligen Weg, der über das heutige Grundstück Nr. 1096 der Beschwerdegegner zum See hinab führt. Dieses Auslegungsergebnis wird von den Beschwerdeführern in ihrer Beschwerde nicht thematisiert und nicht bestritten. Es wäre denn auch nicht zu beanstanden (zur restriktiven Auslegung von Dienstbarkeiten vgl. BGE 113 II 506 E. 8b S. 512).

#### **E. 4.4.2**

Ist damit der Inhalt des Wegrechts durch Auslegung gestützt auf den Begründungsakt bestimmt, ergibt sich daraus auch der Begründungszweck: Das Wegrecht bezweckt einzig die Zufahrt zum Herrschaftshaus (über die Y.\_\_\_\_\_strasse).

### **E. 4.5**

Das von den Beschwerdeführern in ihrer Beschwerde geltend gemachte Interesse am fraglichen Wegrecht ist mit dem ursprünglichen Zweck nicht identisch. Das im Jahr 1951 begründete Fuss- und Fahrwegrecht bezweckt wie erwähnt die Zufahrt und damit die Erschliessung des Herrschaftshauses. Hingegen geht es nicht darum, in die Nähe des Sees zu gelangen. Damit ist das von den Beschwerdeführern geltend gemachte Interesse von vornherein nicht dazu geeignet, eine Verletzung von Art. 736 Abs. 1 ZGB durch das Obergericht darzulegen.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführer rügen vor Bundesgericht weiter, das Obergericht habe aktenwidrig angenommen, sie hätten ein Interesse am fraglichen Wegrecht (verstanden im Sinne der Beschwerdeführer, das heisst auch die Strasse an den See umfassend) im obergerichtlichen

Verfahren nicht dargelegt (vgl. E. 3.3 oben). Da sie ein solches Interesse in ihrer Appellationsantwort sehr wohl an mehreren Stellen erläutert hätten, erweise sich die Sachverhaltsfeststellung des Obergerichts als willkürlich.

#### **E. 5.2**

Nach Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann.

Eine Sachverhaltsfeststellung ist dann willkürlich, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, auf einem offenkundigen Versehen beruht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 129 I 173 E. 3.1 S. 178).

#### **E. 5.3**

Wie aus den obigen Ausführungen ersichtlich wird, würde auch die Berücksichtigung des von den Beschwerdeführern geltend gemachten Interesses am fraglichen Wegrecht nichts am Ergebnis ändern, da dieses Interesse von vornherein nicht mit dem ursprünglichen übereinstimmt. Damit fehlt es an der Entscheidwesentlichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

#### **E. 6**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden. Die Beschwerdeführer werden unter solidarischer Haftung kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 und Art. 68 BGG ).

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