

BGer 5A_924/2016 vom 28. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_924_2016

FR: TF 5A_924/2016 du 28 juillet 2017

IT: TF 5A_924/2016 del 28 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid betrifft die Löschung eines Wegrechts im Grundbuch (Art. 736 Abs. 1 ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheiten, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen (E. 5e S. 19) den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 81 II 189 E. 1 S. 193). Er ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Auf die - ferner fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) - Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Der Beschwerdeführer macht den im Belegprotokoll erwähnten Birnbaum, der die Ausübung des Fahrwegrechts im Nordosten behindern soll, gleichsam zur Bedingung für den Bestand des Fahrwegrechts im Südwesten des belasteten Grundstücks Nr. sss. Ist der Birnbaum gefällt, hat das Fahrwegrecht für das berechnigte Grundstück Nr. ttt alles Interesse verloren (S. 5 ff. Ziff. 8-10 der Beschwerdeschrift). Streitig und zu prüfen sind Inhalt und Umfang des Wegrechts nach Massgabe von Art. 738 ZGB und die Anwendung von Art. 736 Abs. 1 ZGB über die Ablösung des Wegrechts durch das Gericht (E. 3-5). Angefochten ist schliesslich die Verlegung der Prozesskosten des kantonalen Verfahrens (S. 10 ff. Ziff. 11 der Beschwerdeschrift und E. 6 unten).

E. 3

Massgebend für den Inhalt der Dienstbarkeit ist gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB der Eintrag, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben. Nach den Feststellungen der kantonalen Gerichte haben die Parteien keinen Grundbuchauszug ins Recht gelegt und ergibt sich aus den Belegen lediglich, dass der Eintrag im Grundbuch "Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten und zulasten Nr. ttt" bzw. "Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten und zulasten Nr. sss" (KB 5) und "Gegenseitiges Fuss- und Fahrwegrecht mit Parz. sss" (KB 7) lautet (E. 4a S. 14 des angefochtenen Entscheids mit Hinweis auf E. 5b S. 18 f. des bezirksgerichtlichen Entscheids). Mangels nachgewiesenen Vorbehalts im Grundbucheintrag muss sich kein durch einen Birnbaum bedingtes Wegrecht entgegenhalten lassen, wer in gutem Glauben auf den Eintrag im Grundbuch das Eigentum am berechtigten Grundstück erworben hat (Art. 973 ZGB ; vgl. zu dinglich wirkenden Resolutivbedingungen bei einem Wegrecht: Urteil 5A_740/2014 vom 1. Februar 2016 E. 3.3). Für den Untergang der Dienstbarkeit sind folglich die Art. 734 ff. ZGB massgebend.

E. 4

Der Beschwerdeführer wendet ein, aus dem Erwerbsgrund ergebe sich, dass mit der Beseitigung des Birnbaums auch das Interesse am Wegrecht entfalle, und dieses Motiv des

Wegrechtsbegründers sei klar erkennbar. E.A. _____, der Rechtsvorgänger beider Parteien, habe den Birnbaum nicht fällen oder massiv zurückschneiden wollen und deshalb eine Bedarfszufahrt im Südwesten für Fahrzeuge errichtet, die wegen des Birnbaums die Hauptzufahrt im Nordosten nicht benutzen könnten (insbesondere S. 7 ff. Ziff. 9 der Beschwerdeschrift).

E. 4.1

Im Rahmen des Eintrages kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit gemäss Art. 738 Abs. 2 ZGB aus dem Erwerbsgrund ergeben. Erwerbsgrund ist hier die vom Rechtsvorgänger beider Parteien errichtete Eigentümerdienstbarkeit (Art. 733 ZGB) mit den im Grundbuchbeleg protokollierten Erklärungen über die gegenseitigen Wegrechte der jeweiligen Eigentümer der Grundstücke Nrn. sss und ttt (Bst. A.b oben; vgl. BGE 108 II 542 E. 2 S. 545).

E. 4.2

Das Beleg- ist als Servitutenprotokoll - unstreitig - nach den für den Dienstbarkeitsvertrag massgebenden Regeln auszulegen (Urteil 5A_617/2009 vom 26. Januar 2010 E. 3.3, in: ZBGR 94/2013 S. 198), d.h. nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien (subjektiv) und, wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung nicht ermittelt werden kann, nach dem Vertrauensgrundsatz (objektiviert). Die Auslegungsgrundsätze gelten im Verhältnis zu Dritten allerdings nur mit einer Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) ergibt. Gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, können individuelle persönliche Umstände und Motive nicht berücksichtigt werden, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind (BGE 108 II 542 E. 2 S. 545, betreffend Eigentümerdienstbarkeit; allgemein: BGE 139 III 404 E. 7.1 S. 406). Als unbeteiligter Dritter kann hier - mangels gegenteiliger Feststellungen der kantonalen Gerichte - der Beschwerdegegner angesehen werden, hingegen nicht der Beschwerdeführer, der infolge Erbanges die Rechtsnachfolge des Begründers der Wegrechte angetreten hat und nach eigenen Angaben als Grundbuchverwalter "in die Abparzellierung und Grunddienstbarkeitsbegründung von 1980/81 engstens involviert" war (S. 4 der Klageschrift; so auch E. 2a S. 5 und E. 5c S. 22 des bezirksgerichtlichen und E. 2a S. 9 des angefochtenen Entscheids, wobei versehentlich der Geflügelzüchter E.A. _____ [Vater] statt des Grundbuchverwalters A.A. _____ [Sohn/Beschwerdeführer] als ehemaliger Notar bezeichnet wird).

E. 4.3

Auf die Erkennbarkeit des Motivs, das den Rechtsvorgänger der Parteien zur Begründung der Wegrechte veranlasst haben soll, beruft sich heute der Beschwerdeführer. Feststellungen über die Motive einer Person betreffen grundsätzlich Tatfragen. Da sich das Motiv hier jedoch einzig aus dem Belegprotokoll selber ergeben soll, geht es um die Ermittlung, welchen Sinn und Zweck die Dienstbarkeit zum Zeitpunkt der Errichtung hatte, und damit um die objektivierte Auslegung auf Grund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks, die das Bundesgericht als Rechtsfrage frei prüfen kann (BGE 130 III 554 E. 3.2 S. 558 f.; Urteil 5C.282/2005 vom 13. Januar 2006 E. 4.3, in: ZBGR 88/2007 S. 482). Unter den Auslegungsmitteln hat dabei der klare Wortlaut den Vorrang, es sei denn, er

erweise sich aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Soweit sie für Dritte erkennbar sind, dürfen die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt ergänzend berücksichtigt werden (BGE 128 III 265 E. 3a S. 267). Eine reine Buchstabenauslegung ist auch im Bereich des Dienstbarkeitsrechts nicht statthaft (Urteil 5A_677/2011 vom 14. Dezember 2011 E. 3.2, in: ZBGR 94/2013 S. 29).

E. 4.4

Die Auslegung ergibt hier Folgendes:

E. 4.4.1

Nach dem Wortlaut von Ziff. 1 des Belegprotokolls bestehen Wegrechte zugunsten des Grundstücks Nr. ttt und zulasten des Grundstücks Nr. sss zur öffentliche Strasse je im Nordosten und im Südwesten. Da das vom Grundstück Nr. sss abparzellierte Grundstück Nr. ttt über keine Verbindung zum öffentlichen Strassennetz verfügte (Bst. A.a oben), diente die Begründung der Wegrechte der Erschliessung. Das Fuss- und Fahrwegrecht nach Nordosten wird ausdrücklich als "unbeschränkt" bezeichnet. Von den Wegrechten nach Südwesten unterliegt das Fusswegrecht keiner Beschränkung, während das Fahrwegrecht "für gelegentliche Zubringerdienste [...] durch Fahrzeuge, welche wegen des [...] Birnbaumes das Grundstück nicht von der nordöstlichen Zufahrt her erreichen können", eingeräumt wurde. Vom Text des Protokolls her erfolgt die Erschliessung des berechtigten Grundstücks Nr. ttt folglich zu Fuss von beiden öffentlichen Strassen her gleichwertig, mit Fahrzeugen hingegen zur Hauptsache aus dem Nordosten und im Bedarfsfall zusätzlich aus dem Südwesten.

E. 4.4.2

Der Bedarfsfall besteht laut Ziff. 1 des Belegprotokolls darin, dass ein Fahrzeug wegen des Birnbaums die nordöstliche Zufahrt zum Grundstück Nr. ttt nicht benutzen kann. Von seinem Wortlaut her sieht das Belegprotokoll keine weiteren Bedarfsfälle vor. Es stellt sich daher die Frage, ob die Südwestzufahrt ausschliesslich im Bedarfsfall "Birnbaum" oder allgemein wegen Unmöglichkeit der Benutzung der Nordostzufahrt errichtet werden wollte.

Dass weitere Bedarfsfälle bestehen, hat das Obergericht unangefochten festgestellt. Die nordöstliche Zufahrt ist danach sehr eng, bietet keine Ausweichmöglichkeiten und kann nur von Lieferwagen ("kurzen Lastwagen") benutzt werden. Weitere Bedarfsfälle bestehen darin, dass Fahrzeuge aufgrund ihrer Breite und Länge (wie Öltanklastwagen, Löschtankfahrzeuge der Feuerwehr, Zügelwagen für Möbeltransporte usw.) von Nordosten her ungeachtet des Birnbaums nicht zufahren können (vgl. E. 4d/aa S. 15 f. des angefochtenen Entscheids), die aber zur Befriedigung der Bedürfnisse eines mit einem Wohnhaus überbauten Grundstücks normalerweise müssten zufahren können (Urteile 5A_740/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.4; 5D_103/2016 vom 15. März 2017 E. 4.3).

Das Obergericht hat sich folglich zu Recht gefragt, wie der Begründer der Wegrechte, wenn er damals die weiteren Bedarfsfälle ins Auge gefasst hätte, die Wegrechte vernünftigerweise präzisierend ergänzt hätte (vgl. BGE 131 III 345 E. 2.2.1 S. 351). Es hat dazu festgestellt, dass Sinn und Zweck des umstrittenen Teils der Dienstbarkeit von allem Anfang an darin bestanden habe, die Zufahrt durch grössere Fahrzeuge, die nicht über den

nordöstlichen Bereich zufahren können, zu ermöglichen und dass der Grund für die Unmöglichkeit der Zufahrt über den nordöstlichen Bereich durch grössere Fahrzeuge dementsprechend nicht Bestandteil des Zweckes der Dienstbarkeit sei (E. 4c S. 15 des angefochtenen Entscheids). Das Obergericht berücksichtigt damit zutreffend die Interessenlage des Begründers der Wegrechte, einerseits den Birnbaum der wertvollen Hochstammsorte "Thirriot" (am Augenschein als "Tirio" protokolliert, act. 146 S. 2) zu schützen und andererseits dem Beschwerdegegner ein Grundstück mit Wohnhaus bestmöglich, d.h. mit umfassender verkehrsmässiger Erschliessung an das öffentliche Strassennetz zu verkaufen.

E. 4.4.3

Nicht nur die Interessenlage des Wegrechtsbegründers, sondern auch der Gesamtzusammenhang, in dem die Klausel über die Bedarfszufahrt steht, stützt die obergerichtliche Annahme, das Fahrwegrecht im Südwesten entfalle nicht schon dann, wenn der Birnbaum an der Privatstrasse im Nordosten gefällt sei.

Bereits dem Bezirksgericht ist aufgefallen ist, dass der Begründer der Wegrechte dem jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks Nr. ttt das Recht vorbehalten hat, das Wegrecht löschen zu lassen, wenn es nicht mehr benötigt wird (

Ziff. 2 des Belegprotokolls), dem jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks Nr. sss hingegen gerade kein Recht eingeräumt hat, das Fahrwegrecht im Südwesten löschen zu lassen, wenn der Birnbaum gefällt werden sollte (

Ziff. 1 des Belegprotokolls). Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers (S. 5 f. Ziff. 8) geht es dabei nicht um den verschiedenen Zweck der Zufahrten, sondern einheitlich um die Frage, ob der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Löschung des Wegrechts verlangen darf, wenn der angegebene Grund für seine Errichtung entfallen ist. Da sich diese Frage für beide belasteten Grundstücke gleich gestellt hat, hätte der Wegrechtsbegründer sie auch gleich beantwortet, wenn dies so gewollt gewesen wäre. Er hat indessen unterschiedliche Regelungen getroffen, die offenkundig nicht auf Nachlässigkeit oder Unbedarftheit zurückgeführt werden können, da sie in ein und demselben Protokoll über die Errichtung der Eigentümerdienstbarkeit enthalten sind.

Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer als damaliger Grundbuchverwalter an der Errichtung der Wegrechte durch seinen Vater mitgewirkt hat (E. 4.2). Die grundbuch- und dienstbarkeitsrechtliche Regelung über die je nach Wegrecht unterschiedliche Löschungsbefugnis darf deshalb durchaus wörtlich und in ihrem juristisch technischen Sinn verstanden werden (Urteil 5A_530/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.2.1, in: ZBGR 95/2014 S. 267).

E. 4.5

Insgesamt kann die obergerichtliche Auslegung des Erwerbsgrundes nicht beanstandet werden. Das angebliche Motiv des Begründers der Wegrechte war zumindest für den Beschwerdegegner nicht erkennbar. Eine angebliche Bedingung, dass mit der Beseitigung des Birnbaums auch das Fahrwegrecht von Südwesten her wegfällt, braucht sich der Beschwerdegegner somit nicht entgegenhalten zu lassen (vgl. Urteil 5A_740/2014 vom 1. Februar 2016 E. 3.4).

E. 5

Das Obergericht hat die Voraussetzungen von Art. 736 Abs. 1 ZGB und dabei die Frage geprüft, ob nach Beseitigung des Birnbaums an der nordöstlichen Zufahrt das Fahrwegrecht in südwestlicher Richtung für das berechnigte Grundstück Nr. ttt alles Interesse verloren hat. Es ist zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdegegner als Eigentümer des berechtigten Grundstücks Nr. ttt ein fortbestehendes Interesse an der Ausübung des Fahrwegrechts über den Hofraum zur D. _____-strasse habe (E. 4d S. 15 ff. des angefochtenen Entscheids).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer geht auf die Beurteilung der Interessenlage nicht ein. Er macht vielmehr geltend, bei der Bedarfszufahrt aus dem Südwesten handle es sich um eine Art Notrecht, das seine Existenzberechnigung verliere, sobald die Notlage behoben sei, hier also die Beengung durch den im Jahr 2000 unstrittig gefällten Birnbaum entfallen sei (S. 9 der Beschwerdeschrift mit Hinweis auf Zürcher Kommentar Liver, N. 75 zu Art. 736 ZGB, mit Hinweisen).

E. 5.2

Die vom zitierten Kommentator vertretene Auffassung hat das Bundesgericht in BGE 130 III 554 im Rahmen einer Eventualerwägung (E. 3.3 Abs. 3 S. 560) auch schon erwähnt, inzwischen aber ausdrücklich verworfen. Der Wille der Parteien, ein Notwegrecht zu begründen, muss sich aus dem Eintrag im Grundbuch und aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergeben, damit er gutgläubigen Dritterwerbem entgegengehalten werden kann. Dass eine Grunddienstbarkeit allein ihrem Entstehungsgrund nach ein (vertraglich begründetes) Notrecht ist, genügt folglich nicht. Ist die Dienstbarkeit aus dem Hauptbucheintrag nicht als Legalservitut (Bezeichnung als "Notweg") erkennbar, begründet der Wegfall der Wegenot für sich allein deshalb noch keinen Löschnungsanspruch (Urteile 5A_412/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 5 und 6, in: ZBGR 92/2011 S. 198 ff.; 5A_521/2013 vom 14. Juli 2014 E. 2.3, in: RtiD 2015 I S. 896 f.; 5A_740/2014 vom 1. Februar 2016 E. 5.5).

E. 5.3

Dass das Fahrwegrecht im Grundbuch als Notweg eingetragen sei, behauptet der Beschwerdeführer selber nicht. Er leitet den angeblichen Notwegrechtscharakter allein aus dem Erwerbsgrund ab, was nicht genügt. Auch insoweit durfte sein Begehren auf Löschnung des Fahrwegrechts in südwestlicher Richtung über den Hofraum zur D. _____strasse abgewiesen werden. In der Sache selbst erweist sich Beschwerde damit insgesamt als unbegründet.

E. 6

Der Beschwerdeführer ficht die kantonale Prozesskostenverlegung insofern unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens an, als er von Gerichtskosten und Parteientschädigungen bis und mit dem zweiten Berufungsentscheid des Obergerichts zumindest teilweise (konkret mindestens zur Hälfte) zu entlasten sei, weil er gegen den unhaltbaren Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts an das Obergericht habe gelangen müssen und dabei Erfolg gehabt habe (S. 10 ff. Ziff. 11 der Beschwerdeschrift).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer verdeutlicht seine förmlichen Begehren "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners". Sein Antrag lautet auf mindestens hälftige Verlegung sämtlicher Prozesskosten des kantonalen Verfahrens (vgl. zum Antragsfordernis betreffend Prozesskostenverlegung: Urteil 5A_692/2016 vom 24. April

2017 E. 2.3). Die Angabe des Mindestverhältnisses der Verlegung genügt in formeller Hinsicht (BGE 105 II 308 E. 6 S. 316; 119 II 333 E. 3 S. 334). Dass der Beschwerdeführer dabei keine Zahlen nennt, schadet nicht, ist doch aufgrund der Beschwerdeschrift in Verbindung mit der Entscheidungsbegründung klar, welche Beträge an Prozesskosten maximal hälftig zu verlegen sind (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 622).

E. 6.2

Über die Prozesskosten, umfassend die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), entscheidet das Gericht in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO) aufgrund des Unterliegens und Obsiegens der Parteien (Art. 106 Abs. 1 ZPO), gemessen am Endergebnis des Prozesses und nicht am Erfolg oder Misserfolg einzelner Angriffs- und Verteidigungsmittel (Urteil 5P.270/2005 vom 10. Oktober 2005 E. 3, in: SZZZP 2006 S. 51; Urteile 5A_583/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 4.2; 1C_350/2016 vom 2. Februar 2017 E. 2.3.1). Der Grundsatz ist unbestritten und der Beschwerdeführer mit Rücksicht auf die Abweisung seiner Klage insoweit zu Recht zur Zahlung sämtlicher Prozesskosten verurteilt worden. Auf seinen Einwand hin hat das Obergericht indessen geprüft, ob das Bezirksgericht mit seinem unrichtigen Nichteintretensentscheid unnötige Prozesskosten verursacht hat und gemäss Art. 108 ZPO bezahlen muss. Das Obergericht hat die Frage verneint, weil der Nichteintretensentscheid weitgehend auf die mangelnde Sorgfalt des Beschwerdeführers zurückzuführen sei, der den Antrag auf Löschung der Dienstbarkeit unnötigerweise mit einem Begehren auf Feststellung, dass der Beschwerdegegner als Berechtigter alles Interesse an der Grunddienstbarkeit verloren habe, verknüpft habe. Dem Bezirksgericht könne daher nicht vorgeworfen werden, es habe einen mit minimaler Sorgfalt vermeidbaren Fehler begangen; es habe lediglich eine Rechtsmeinung geäußert, die das Obergericht nicht geteilt habe (E. 5b S. 17 f. des angefochtenen Entscheids).

E. 6.3

Die dagegen erhobenen Einwände gehen am tatsächlich Entschiedenen vorbei, soweit der Beschwerdeführer glauben machen will, er sei nach Art. 108 ZPO zu sämtlichen Prozesskosten verurteilt worden, weil er unnötige Begehren gestellt habe. Seine Kosten- und Entschädigungspflicht gründet allein in Art. 106 Abs. 1 ZPO und damit in seinem vollständigen Unterliegen mit seinen Klagebegehren als Endergebnis des kantonalen Prozesses, nicht hingegen in einer mangelhaften Formulierung der Klagebegehren. Letztere hat das Obergericht lediglich zum Beleg dafür angeführt, dass dem Bezirksgericht kein unnötiger Nichteintretensentscheid und damit keine Verursachung unnötiger Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO angelastet werden könne. Die Vorbringen, mit denen der Beschwerdeführer seine "mangelnde Sorgfalt" in der Formulierung der zudem "unnötig" gestellten Klagebegehren vehement bestreitet, belegen, dass von einer bezirksgerichtlichen Verursachung unnötiger Prozesskosten nicht ausgegangen werden kann. Die Rechtsnatur der Klage nach Art. 736 Abs. 1 ZGB ist umstritten (vgl. die Nachweise und Stellungnahme von MARIA CONSUELO ARGUL GROSSRIEDER, *Les causes d'extinction des servitudes foncières*, 2005, S. 237 f. Rz. 772-779, sowie von ARGUL, *Commentaire romand*, 2016, N. 11 zu Art. 736 ZGB bei/in Anm. 36; aus prozessrechtlicher Sicht: FRANÇOIS BOHNET, *Actions civiles*, 2014, § 50 N. 6 S. 569 f., mit Hinweisen). Ein Entscheid über diese Streitfrage kann nicht als Verursachung unnötiger Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO gelten (vgl. zum Begriff: BGE 141 III 426 E. 2.4.3 S. 430 ff.). Die Beschwerde erweist sich somit auch im Prozesskostenpunkt als unbegründet.

E. 7

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kosten- nicht hingegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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