

## **BGer 5C.270/2000 vom 12. April 2001**

Bundesgericht, 2001-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.270\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.270_2000)

FR: TF 5C.270/2000 du 12 avril 2001

IT: TF 5C.270/2000 del 12 aprile 2001

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Zwischen der im Plan rot eingezeichneten Fläche für die Ausübung des Überschliessrechts (act. 765/815) und dem angefochtenen Urteil besteht ein Widerspruch. Während der Plan nur das Grundstück Nr. 546 als belastet ausweist, ist das Überschliessrecht gemäss der Anweisung an den Grundbuchverwalter in Dispositiv-Ziffer 3, erstes Lemma, und gemäss Urteilsbegründung (E. 2b S. 14) auf den Grundstücken Nrn. 131 und 546 als Last einzutragen. Vom unmissverständlichen Urteilstext ist auszugehen. Das Bundesgericht kann dieses Versehen von Amtes wegen berichtigen ( Art. 63 Abs. 2 OG ). Es führt entgegen der Annahme des Klägers für sich allein nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Ein weiterer Widerspruch bezieht sich auf das Eigentum am Grundstück Nr. 131, das in Dispositiv-Ziffer 3, erstes Lemma, dem Kläger, gemäss Urteilsbegründung (E. 2 S. 4) aber dem Vater des Klägers zugeordnet wird. Das Bundesgericht kann auch diese Unklarheit im Sinne eines Versehens ( Art. 63 Abs. 2 OG ), auf das auch die beiden Beklagten hinweisen, von Amtes wegen beseitigen. Gemäss dem letzten und damit massgebenden Grundbuch-Auszug vom 27. August 1999 ist Alleineigentümer des Grundstücks Nr. 131 "E.\_\_\_\_\_, ... 1950" gestützt auf Beleg "... " (act. 327).

Der Appellationshof hat bezüglich des Sachverhalts primär auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen und den Sachverhalt nurmehr kurz und, soweit er für die oberinstanzliche Beurteilung als wesentlich erachtet worden ist, zusammengefasst (E. 1 S. 3). Verbindlich im Verfahren der eidgenössischen Berufung sind deshalb auch die Tatsachenfeststellungen im erstinstanzlichen Urteil ( BGE 126 III 353 E. 1 S. 355). Soweit der Kläger sich dagegen wendet oder teilweise davon abweicht, ohne ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen zu erheben und zu begründen ( Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG ), kann auf seine Vorbringen nicht eingetreten werden ( BGE 126 III 59 E. 2a S. 65). Der Appellationshof hat auch in rechtlicher Hinsicht über weite Strecken auf die erstinstanzliche Beurteilung verwiesen, so dass das Bundesgericht die Rechtsanwendung im Lichte jener Erwägungen überprüft, zumal der Kläger diese Vorgehensweise in keiner Weise beanstandet (zum Grundsatz: BGE 126 III 492 E. 3b S. 494; zu den Grenzen:

BGE 119 II 478 E. 1d S. 480 f.). Die Berufungsschrift genügt unter diesen Umständen den formellen Anforderungen nicht, wenn darin eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Erwägungen der Erstinstanz, die kraft Verweises Teil der Begründung des Appellationshofs geworden sind, fehlt ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; allgemein: BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.).

Auf diese beiden formellen Punkte wird im Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung kann mit den erwähnten Berichtigungen und Vorbehalten eingetreten werden.

#### **E. 2**

Überschossen werden die zwischen dem Grundstück Nr. 4 (Schützenhaus) und dem Baurecht Nr. 228 gelegenen Grundstücke Nrn. 187, 546 und 131 in dieser Reihenfolge. Der Kläger sieht sich als Eigentümer der Grundstücke Nrn. 546 und 131 in seinen Abwehrrechten verletzt ( Art. 641 Abs. 2 ZGB ), weil die Beklagten weder über eine dingliche noch über eine obligatorische Berechtigung verfügten, sein Grundeigentum zu überschliessen. Dass den Beklagten das Überschliessen richterlich zu verbieten sei, leitet der Kläger auch aus Art. 684 ZGB ab; der durch das Schiessen auf seinen Grundstücken verursachte Schadstoffeintrag sei eine übermässige Einwirkung, deren sich die Beklagten zu enthalten hätten. Diese wenden dagegen ein dingliches Überschliessrecht ein, dessen Eintragung im Grundbuch als Dienstbarkeit sie widerklageweise begehrt und erlangt hätten.

a) Unstreitig ist ein Überschliessrecht weder auf dem Grundstück Nr. 546 noch auf dem Grundstück Nr. 131 im Grundbuch eingetragen, und fehlt nach Angaben des Klägers auch auf dem dritten überschossenen Grundstück Nr. 187, dessen Eigentümer nicht in den hängigen Prozess einbezogen worden ist.

Der Appellationshof hat ein Überschliessrecht als "Dienstbarkeit nach Art. 781 ZGB " auf den beiden Grundstücken des Klägers zuerkannt. Er ist einleitend davon ausgegangen, der Dienstbarkeitsvertrag von 1936 könne nur so verstanden werden, dass das Überschliessrecht miteingeschlossen sein sollte, weil das Recht zur Errichtung einer Zugscheibenanlage ohne ein dazu gehöriges Überschliessrecht absolut keinen Sinn machen würde (E. 1 S. 7 f.). Der Appellationshof hat sodann die hier streitentscheidenden Fragen beantwortet, ob das vereinbarte Überschliessrecht dingliche Wirkung entfalten konnte, obwohl es nicht im Grundbuch eingetragen worden ist, und welches die Folgen davon sind, dass die Vereinbarung von 1979 betreffend Überschliessrecht nicht beim Grundbuchamt angemeldet worden ist (E. 2 S. 8 ff.).

Ihrem Inhalt nach gibt es gesetzlich besonders geregelte Dienstbarkeiten (z.B. Baurechte: Art. 674-676 und Art. 779-779I ZGB ) und gesetzlich nicht geregelte (Art. 730-744 und Art. 781 ZGB ). Gemeinsam ist ihnen, dass sie - von hier nicht interessierenden Sonderfällen abgesehen - auf einem Vertrag beruhen, der zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf ( Art. 732 ZGB ) und nur ausnahmsweise die öffentliche Beurkundung erfordert (z.B. für das selbstständige und dauernde Baurecht: Art. 779a ZGB ). Der Vertrag auf Errichtung einer Dienstbarkeit schafft eine persönliche Forderung gegen den Vertragsgegner, aber nicht das dingliche Recht. Dieses entsteht - von Ausnahmen abgesehen (z.B. für das Durchleitungsrecht: Art. 691 Abs. 3 ZGB ) - erst durch die Eintragung im Grundbuch ( Art. 731 ZGB ; Art. 972 ZGB ; vgl. zum Grundsätzlichen statt vieler: Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2.A. Bern 2000, § 11 N. 2, N. 5 und N. 12, S. 54 ff.; Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11.A. Zürich 1995, S. 777-780, S. 797 und S. 801).

Das Recht, eines oder mehrere fremde Grundstücke zu überschliessen, kann als Dienstbarkeit im Sinne von Art. 781 ZGB vereinbart werden und erlangt dingliche Wirkung durch Eintragung im Grundbuch (Riemer, a.a.O., § 10 N. 9, S. 45).

Von der gesetzlichen Konzeption her ist die erste Frage, ob das vereinbarte Überschliessrecht dingliche Wirkung entfalten konnte, obwohl es nicht im Grundbuch eingetragen worden ist, grundsätzlich zu verneinen und die zweite Frage, welches die Folgen davon sind, dass die Vereinbarung von 1979 betreffend Überschliessrecht nicht im Grundbuch eingetragen worden ist, dahin zu beantworten, dass auf Grund jener

Vereinbarung kein dingliches Überschliessrecht entstehen konnte.

Obligatorische (Dienstbarkeitsvertrag) und dingliche Wirkung (Grundbucheintragung) sind auseinander zu halten.

b) Der Appellationshof hat dem von den Beklagten beanspruchten Überschliessrecht dennoch dingliche Wirkung zuerkannt, weil es als Inhalt der grundbuchlich eingetragenen Dienstbarkeit (Baurecht) zu erachten sei. Ausschlaggebend für diesen Baurechtsinhalt soll sein, dass das Grundstück alt-Nr. 131 seit längerer Zeit (1936) unangefochten und in gutem Glauben überschossen wurde (E. 2a/bb S. 10 ff.).

Die Eintragung im Grundbuch enthält unter anderem die Bezeichnung der Dienstbarkeit mit einem Stichwort (z.B.

"Baurecht"; Art. 35 Abs. 2 der Verordnung betreffend das Grundbuch, SR 211. 432.1, GBV). Nach Art. 738 ZGB ist dieser Eintrag für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend, soweit sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergeben (Abs. 1; allgemein: Art. 971 Abs. 1 ZGB ), und im Rahmen des Eintrags kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Abs. 2; allgemein: Art. 971 Abs. 2 ZGB ; vgl. zur Bedeutung der stichwortartigen Benennung der Dienstbarkeit: Huber, Zur Änderung der eidgenössischen Grundbuchverordnung vom 18. November 1987, ZBGR 70/1989 S. 129 ff., S. 136 f. Ziffer 5.2).

Eine Dienstbarkeit nach dem Erwerbsgrund auszulegen, ist gemäss Art. 738 ZGB unzulässig, wenn sich ihr Inhalt aus dem Grundbucheintrag deutlich ergibt; dieser ist dannzumal allein massgeblich ( BGE 123 III 461 E. 2b und c S. 464 f.; zustimmend in ihren Urteilsbesprechungen: Schnyder, BR 1998 S. 59, und Rey, ZBJV 134/1998 S. 490 ff.). Der Grundbucheintrag, der den Inhalt der Dienstbarkeit klar ersichtlich macht, setzt sich nicht nur gegen alle anderen Auslegungsmittel durch, wenn danach der Inhalt enger ist (z.B. Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 1999, E. 3b, in: ZBGR 81/ 2000 S. 274), sondern auch, wenn danach der Inhalt weiter ist; das ist eine Frage der Teilexistenz des dinglichen Rechts und nicht etwa eine solche des guten oder bösen Glaubens (Homberger, Zürcher Kommentar, N. 21 zu Art. 971 ZGB ; Deschenaux, Das Grundbuch, SPR V/3, II, Basel 1989, § 29/V/2c S. 622).

Das "Baurecht" (Randtitel zu Art. 675 und Art. 779 ZGB ) ist gesetzlich besonders geregelt und beinhaltet, "dass jemand das Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten" ( Art. 779 Abs. 1 ZGB ), und hat zum Gegenstand "Bauwerke oder andere Vorrichtungen, die auf fremdem Boden eingegraben, aufgemauert, oder sonstwie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstück verbunden sind" ( Art. 675 Abs. 1 ZGB ). Das ist gemeint, wenn der Grundbuchverwalter eine Dienstbarkeit "Baurecht" nennt (vgl. act. 327, Grundbuch-Auszug: "Baurecht für Zugscheibenanlage"). Der Grundbucheintrag "Baurecht" umfasst ohne jeden Zweifel kein Überschliessrecht und ist insoweit einzig massgebend, d.h. unabhängig davon, was die weiteren Auslegungsmittel ergeben.

Daran ändert Art. 779b ZGB nichts, wonach die vertraglichen Bestimmungen über den Inhalt und den Umfang des Baurechts, wie namentlich der Zweck der Baute (hier: "Zugscheibenanlage") für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstücks verbindlich sind. Art. 779b ZGB bringt den für alle Dienstbarkeiten geltenden Grundsatz

zum Ausdruck, dass die vertraglichen Bestimmungen über Inhalt und Umfang gegenüber jedermann wirken, weil sie Dienstbarkeitscharakter haben und daher Rechte und Pflichten dinglicher Art begründen. Solche Bestimmungen im Baurechtsvertrag dienen - wie alle weiteren Grundbuchbelege - dazu, Inhalt und Umfang des Baurechts - hier: den Zweck der Baute - näher zu konkretisieren (Isler, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 779b ZGB, und ders., Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Diss.

Zürich 1973, S. 94, je mit weiteren Nachweisen). Sie könnten berücksichtigt werden, wenn über den Zweck der Baute "Zugscheibenanlage" zu entscheiden ist, hingegen sind sie so wenig wie ein langjähriges Überschliessen der klägerischen Grundstücke für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend, wenn sich dieser - wie hier: "Baurecht" - deutlich aus dem Grundbucheintrag ergibt.

c) Der Appellationshof hat dem von den Beklagten beanspruchten Überschliessrecht dennoch dingliche Wirkung zuerkannt, weil es als sog. *adminiculum servitutis* zum Inhalt der grundbuchlich eingetragenen Dienstbarkeit (Baurecht) gehöre (E. 2a/aa S. 8 ff.). Der Appellationshof hat den Begriff der "*adminicula servitutis*" zutreffend wiedergegeben: Es geht um Handlungen, mittels welcher die Dienstbarkeit ausgeübt wird, ohne die dies also nicht möglich ist und die als stillschweigend verstattet gelten, weil sie notwendiges Mittel zum Zweck sind; der ursprüngliche, der Dienstbarkeitserrichtung zugrunde liegende Zweck der Dienstbarkeit ist bestimmend für die Beurteilung der Frage, ob eine das belastete Grundstück benutzende Handlung zum Kreis der "*adminicula servitutis*" gehört (Liver, Zürcher Kommentar, N. 11 und N. 15 zu Art. 737 ZGB, Hervorhebungen beigegefügt, mit Beispielen in N. 12 ff. zu Art. 737 ZGB und N. 74 zu Art. 738 ZGB).

Die "*adminicula servitutis*" berechtigen einerseits dazu, alle Handlungen vorzunehmen, ohne die die im Baurechtsvertrag ausdrücklich genannte Befugnis nicht ausgeübt, d.h.

ohne die die Zugscheibenanlage nicht erstellt und dauernd belassen werden kann. Die Vornahme solcher Handlungen ist im Dienstbarkeitsvertrag bereits geregelt. Die Beklagte 1 bzw.

die Beklagte 2 wird für berechtigt erklärt, "zur Ausführung der Bauarbeiten oder von Reparaturen an der Zugscheibenanlage das dienende Grundstück im Umkreis von 5 Metern um die Anlage jederzeit zu betreten und dort Baumaterial abzulegen, gegen Vergütung allfällig verursachten Kulturschadens" (Art. 1 lit. b), und als "Zu- und Vonfahrt zur Zugscheibenanlage ...

den bestehenden, in unmittelbarer Nähe der Anlage durchgehenden Fahrweg zu benützen und von diesem Wege die Anlage zu betreten" (Art. 1 lit. c des Dienstbarkeitsvertrags). Die Ausübung der Baurechtsdienstbarkeit, "ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten" (Art. 779 Abs. 1 ZGB), ist vertraglich gewährleistet, so dass für den Zweck des Baurechts keine weiteren "*adminicula servitutis*" erforderlich sind.

Ob die "*adminicula servitutis*" andererseits auch dazu berechtigen, alle Handlungen vorzunehmen, die sich aus dem von den Parteien gewollten Zweck der Baute ergeben, muss nicht abschliessend entschieden werden. Dies kommt allenfalls in Betracht, wenn der Zweck der Baute - wie vorliegend - im Grundbuch benannt ist ("Baurecht für Zugscheibenanlage").

Dass die Parteien des Baurechtsvertrags die erstellte Zugscheibenanlage bzw. die dazugehörigen Scheiben beschiessen wollten, liegt nahe, doch kann auf Grund dieser

beabsichtigten Nutzung hier kein Überschliessrecht als "adminiculum servitutis" geltend gemacht werden. "Adminiculum" bedeutet gemäss dem Langenscheidts Grosswörterbuch Lateinisch-Deutsch "Stütze, Hilfsmittel, Beihilfe". Es ist - wie auch die Beispiele in der Lehre zeigen - der Dienstbarkeit untergeordnet, darf deshalb nicht selbstständig neben der Dienstbarkeit stehen oder sogar zur Hauptsache werden. So schliesst der weitere Inhalt des Rechts (z.B. Baurecht) den engeren (z.B.

Zutritt) in sich (vgl. Leemann, Berner Kommentar, N. 3 zu Art. 737 ZGB ). Im vorliegenden Fall sprengt das Überschliessrecht den möglichen Inhalt eines "adminiculum servitutis", weil es dem Baurecht nicht untergeordnet ist, sondern wegen seines Umfangs sogar zur Hauptsache wird: Die vom Schützenhaus aus gesehen an der hinteren Grenze des Grundstücks Nr. 131 im damaligen Halte von 428. 60 Aren auf einer Bodenfläche von rund einer Are eingeräumte Baurechtsdienstbarkeit (Art. 1 lit. a und Art. 3 des Dienstbarkeitsvertrags) belastete die restliche Grundstücksfläche auf der Breite der Scheibenanlage mit einem Sicherheitszuschlag, die sich in Richtung Schützenhaus kegelförmig verringert; das "adminiculum servitutis" beinhaltete damit ein zeitweiliges Zutrittsverbot und für die Dauer des Baurechts überdies ein Bauverbot für sämtliche oberirdischen Bauten, selbst für landwirtschaftliche Fahrnisbauten, und ein Abstellverbot für landwirtschaftliche Gerätschaften. Weiter kann mit der Geltendmachung eines derartigen "adminiculum servitutis" der erwähnte Zweck der Baute wohl nicht gewährleistet werden, weil es demjenigen Eigentümer kaum entgegengehalten werden kann, dessen Grundstück nicht auch mit dem Baurecht belastet ist, was hier jedenfalls für das Grundstück Nr. 187 zutrifft.

d) Der Appellationshof hat der Vereinbarung vom 13. März 1979 dingliche Wirkung zugesprochen mit der Folge, dass sie nicht einseitig vom Vater des Klägers habe gekündigt werden können. Er ist davon ausgegangen, die (schriftliche) Vereinbarung stelle eine Ergänzung des bestehenden Dienstbarkeitsvertrags dar und berechtige zum Schiessen im bisher bereits gestatteten Rahmen. Rechtlich seien darin vertragliche Bestimmungen über den Inhalt und Umfang des Baurechts im Sinne von Art. 779b ZGB zu erblicken (E. 2a/bb S. 12 f.).

Es ist an sich nicht daran zu zweifeln, dass mit einer den ursprünglichen Baurechtsvertrag ergänzenden oder ändernden Vereinbarung der Inhalt und Umfang des Baurechts neu oder anders bestimmt werden kann. Dabei mag hier offen bleiben, ob die entsprechende "Zusatz- oder Nachtragsurkunde" - wie der Kläger behauptet und in der Lehre vertreten wird (Isler, N. 37 zu Art. 779a ZGB ) - der öffentlichen Beurkundung bedarf, wenn Bestimmungen mit dinglicher oder realobligatorischer Wirkung betroffen sind. Entscheidend ist, dass die Zusatz- oder Ergänzungsvereinbarung unstreitig nie dem Grundbuchamt zur Eintragung angemeldet oder vorgelegt worden ist und daher schlechterdings auch nicht dingliche Wirkung haben kann (E. 2a soeben); die für die Anmeldung zur Eintragung aufgestellten Vorschriften gelten auch für die Anmeldung zur Abänderung eines Eintrags ( Art. 61 und Art. 65 GBV ). Ein allfälliger Anspruch auf Eintragung einer Dienstbarkeit gestützt auf die besagte Vereinbarung dürfte im Übrigen längst verjährt sein (zur Anwendbarkeit der Art. 127 ff. OR : nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 15. November 1996 i.S. H.B. gegen S. AG, E. 2a, 5C.94/1996, unter Verweis namentlich auf Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Zürich 1995, Rz. 3394).

Selbst wenn mit dem Appellationshof davon ausgegangen werden wollte, die Vereinbarung vom 13. März 1979 gehöre zum im Grundbuch als Beleg II/41 verzeichneten

Dienstbarkeitsvertrag vom 20. März 1936, weil sie ja als dessen integrierender Bestandteil abgeschlossen worden ist, führte das zu keinem anderen Ergebnis. Es kann nicht auf diesen Beleg zurückgegriffen werden, um der Baurechtsdienstbarkeit den zusätzlichen Inhalt "Überschiessrecht" nachzuschieben, für den die Eintragung im Grundbuch nach dem Gesagten (E. 2b soeben) keinen Hinweis gibt ( BGE 124 III 293 E. 2b S. 296); das ist eine Frage der Existenz des dinglichen Rechts und nicht etwa eine solche des guten oder bösen Glaubens auf Seiten des Klägers, der die Grundstücke Nrn. 131 und 546 erst 1998 erworben hat ( BGE 124 III 293 E. 2c S. 296).

e) Mit keiner der angeführten Begründungen des Appellationshofs kann ein dingliches Überschiessrecht der Beklagten sachlich gerechtfertigt werden. Aus den dargelegten Gründen muss Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils aufgehoben und die Widerklage abgewiesen werden, soweit die Beklagten damit die Eintragung eines Überschiessrechts im Grundbuch als Dienstbarkeit begehrt haben.

f) Es stellt sich damit nur mehr die Frage, ob den Beklagten eine obligatorische Berechtigung zusteht, die Grundstücke des Klägers zu überschliessen. Der Kläger verneint dies, während die Beklagte 2 die obligatorische Wirkung der Vereinbarung vom 13. März 1979 bejaht. Beide Parteien gehen damit über die Tatsachenfeststellungen des Appellationshofs hinaus, der sich mit der Kündigung der Vereinbarung vom 13. März 1979 und den später neu getroffenen Vereinbarungen nicht befasst hat, weil er von einer dinglichen Wirkung jener ersten Vereinbarung ausgegangen ist. Fehlen entsprechende Tatsachenfeststellungen, muss die Sache in diesem Punkt an den Appellationshof zurückgewiesen werden ( Art. 64 Abs. 1 OG ); eine Vervollständigung des Sachverhalts durch das Bundesgericht anhand der Akten ist ausgeschlossen, da es sich nicht bloss um einen nebensächlichen Punkt handelt ( Art. 64 Abs. 2 OG ; z.B. BGE 122 III 166 E. 3c S. 175; 119 III 105 E. 2b S. 107).

In rechtlicher Hinsicht wird bei der Neuurteilung auch das Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs zu beachten sein. Unstreitig sind die Grundstücke des Klägers bzw. seines Rechtsvorgängers seit je her - anscheinend bereits vor Abschluss des Baurechtsvertrags von 1936 - in einem Umfang überschossen worden, wie ihn dann die Parteien in der Vereinbarung von 1979 mit Wirkung für die unterzeichneten Grundeigentümer und allfällige Rechtsnachfolger festgeschrieben haben. Mit Blick darauf hat der Kläger seine Abwehrrechte verwirkt, wenn er nach jahrzehntelanger Duldung plötzlich ein Überschliessen seiner Grundstücke und damit die zweckkonforme Nutzung der im Baurecht eingeräumten Zugscheibenanlage gänzlich verbieten will (vgl. zum Grundsatz: Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N. 117, und Wiegand, Basler Kommentar, N. 67, je zu Art. 641 ZGB ). In diesem Zusammenhang wird allerdings auch zu beurteilen sein, welche Bedeutung es hat, dass die Beklagte 1 in den Vereinbarungen von 1996 der Auflösung der Regelung von 1979 durch den Kläger zugestimmt und sich verpflichtet hat, zum Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags mit dem Kläger betreffend die Regelung des gesamten Schiessbetriebs Hand zu bieten.

### **E. 3**

Mit Bezug auf das Durchleitungsrecht hat der Appellationshof festgestellt, der Vater des Klägers habe zur Neuverlegung der Leitung im Jahre 1995 sein Einverständnis gegeben und sogar Anweisungen erteilt, wie die Leitung zu verlegen sei. In rechtlicher Hinsicht hat der Appellationshof auf das Urteil des erstinstanzlichen Richters verwiesen (E. 5 S. 15). Dieser

hat die Voraussetzungen für ein Notleitungsrecht im Sinne von Art. 691 ZGB bejaht. Nach dessen Abs. 3 entsteht das Durchleitungsrecht ausserbuchlich. Der Gerichtspräsident hat erwogen, nicht bloss auf dieses Erfordernis der Grundbucheintragung könne verzichtet werden, sondern auch von der schriftlichen Form des Vertrags über die Errichtung der Grunddienstbarkeit könne abgesehen werden, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Erstellung der Leitung formlos gestattet hat (unter Verweis auf [recte] Liver, Das Eigentum, SPR V/1, Basel 1977, § 36/III-IV S. 260-263 unter Berufung in Anm. 22 auf Liver, Zürcher Kommentar, N. 7 und N. 67 zu Art. 732 ZGB ). In seiner Berufungsschrift bestreitet der Kläger, dass er die Durchleitung gestattet habe, und wendet sich damit gegen die anderslautenden Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil. Sodann macht er geltend, die Voraussetzungen für eine Notleitung seien nicht gegeben, ohne sich auch nur ansatzweise mit den Erwägungen im verwiesenen Urteil auseinander zu setzen. Was das Durchleitungsrecht anbetrifft, kann auf die Berufung deshalb nicht eingetreten werden (E. 1 Abs. 2 hiervor).

#### **E. 4**

Zu den Fragen der Sanierung des Grundstücks Nr. 131 und des Baurechts Nr. 228, der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes und des vorzeitigen Heimfalls hat der Appellationshof sich nicht geäussert, sondern unter Verweis auf die erstinstanzliche Begründung die klägerischen Rechtsbegehren abgewiesen (E. 4 S. 15). Der Gerichtspräsident hat die Voraussetzungen von Art. 779f ZGB verneint, weil weder von einer groben Überschreitung des dinglichen Rechts des Bauberechtigten noch von einer Verletzung der vertraglichen Vereinbarung die Rede sein könne. Er ist davon ausgegangen, dass der Zivilrichter den im öffentlichen Interesse stehenden Schiessbetrieb nicht einstellen könne, dass die erhöhte Bleikonzentration im Boden eine unvermeidbare Folge des Schiessbetriebs bilde, dass gemäss den Feststellungen im eingeholten CSD-Bericht die Bleikonzentrationswerte in Bereichen lägen, die nach den massgebenden Bestimmungen weder Sanierungsmassnahmen noch eine Einstellung des Schiessbetriebs erforderten, und dass die Lärmschutzvorschriften eingehalten würden. In seiner Berufungsschrift stellt der Kläger erneut auf einen Sachverhalt ab, der demjenigen im angefochtenen Urteil nicht entspricht, und setzt sich in keiner den formellen Anforderungen genügenden Weise mit den Erwägungen der kantonalen Instanzen auseinander. Auf die Berufung kann auch in diesem Punkt nicht eingetreten werden (E. 1 Abs. 2 hiervor).

#### **E. 5**

Der Kläger obsiegt mit seinen Berufungsanträgen nur teilweise. Sein Hauptantrag, den Beklagten das Überschliessen seiner Grundstücke zu verbieten, bleibt im gezeigten Rahmen offen. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten hälftig zu teilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen ( Art. 156 Abs. 3 und Art. 159 Abs. 3 OG ).

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