

LU_GERICHTE 1B 24 37 vom 31. März 2025

LU Gerichte, 2025-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11105

FR: LU_GERICHTE 1B 24 37 du 31 mars 2025

IT: LU_GERICHTE 1B 24 37 del 31 marzo 2025

Regeste

Zur Qualifikation von Klageanträgen und zur Wirkung eines Urteils nach Art. 736 ZGB (E. 3). Eine Dienstbarkeit ist nach Art. 736 Abs. 1 ZGB zu löschen, wenn ihr ursprünglicher Zweck aufgrund der tatsächlichen Entwicklung dauerhaft nicht mehr erreichbar ist. Sie darf nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Auf vom ursprünglichen Zweck nicht oder nur indirekt erfasste Interessen lässt sie sich nicht aufrechterhalten. Es kann auch die Löschung bloss eines Teils der Dienstbarkeit verlangt werden, wenn der Berechtigte für diesen Teil alles Interesse verloren hat (E. 4). Art. 736 ZGB hat eigenständige Bedeutung und ist somit kein Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots. Der Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens ist nicht im Kontext mit Art. 736 ZGB, sondern nach Massgabe von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu prüfen (E. 5).

Volltext

Sachverhalt (Zusammenfassung): Im Jahr 1939 wurde die Liegenschaft Z.____ im A.____quartier der Stadt J.____ in 66 Parzellen aufgeteilt. Zugunsten und zulasten dieser Grundstücke wurden im Grundbuch u.a. gegenseitige Bau- und Pflanzungsbeschränkungen eingetragen. Die Dienstbarkeit Nr. L.____ enthält u.a. folgende Bestimmungen: Ziff. 8: Die Aufteilung der Liegenschaft Z.____ erfolgt in insgesamt 66 Parzellen in der Grösse von 1000 - ca. 2400 m². Die Geschosshöhe ist auf Keller plus zwei Wohngeschosse beschränkt. Ziff. 9: Gesimshöhe, Firsthöhe sind beschränkt wie folgt: Gesimshöhe 7 m, Firsthöhe 10 m. Diese Höhen werden gemessen vom gewachsenen Boden im Schwerpunkt des Hausgrundrisses. Ziff. 10: Es dürfen nur Giebelhäuser in massiver Bauart erstellt werden mit einfachen Satteldächern bis zu 30° Neigung. Flachdächer dürfen nur als Dachgarten ausgebaut erstellt werden. Ziff. 11: Dachausbauten sind auf dem gesamten Gebiet der Liegenschaft Z.____ nicht gestattet. Ziff. 12: Die Firstrichtung der einzelnen Neubauten hat der im Bebauungsplan eingezeichneten zu entsprechen. Die im Bebauungsplan eingetragenen Baulinien sind einzuhalten. Gebäude dürfen höchstens 2 m seitlich von den eingezeichneten Gebäudestandplätzen abweichen. Ziff. 13: Zur Erzielung eines guten Gesamtbildes ist eine weitgehende Übereinstimmung der Bauten hinsichtlich Farbgebung und Bedachung anzustreben. Die Wahl des Anstriches der Fassade unterliegt im Einzelfalle der Genehmigung der Baudirektion. Im Jahr 2020 reichten die Kläger bei der Stadt J.____ ein Baugesuch für den Neubau eines Vierfamilienhauses auf ihrem Grundstück Nr. K.____ ein. Der Neubau sieht vom Erdgeschoss bis ins zweite Obergeschoss drei 5,5-Zimmer-Geschosswohnungen und im Dachgeschoss eine 3,5-Zimmerwohnung vor. Gegen das Baugesuch erhoben die Beklagten, Eigentümer der Grundstücke Nrn. H.____ und I.____, Einsprache. Die Stadt J.____ erteilte den Klägern die Baubewilligung für das Projekt auf dem Grundstück Nr. K.____ und verwies die Beklagten mit den privatrechtlichen Einspruchspunkten an den Zivilrichter. In der Folge gelangten die Kläger an das

Bezirksgericht und beantragten, es sei festzustellen, dass die zu Lasten ihres Grundstücks und zu Gunsten der Grundstücke der Beklagten im Grundbuch eingetragenen Bau- und Pflanzungsbeschränkung im Hinblick auf die Baubeschränkungsbestimmungen gemäss den Ziffern 8 - 13 des Dienstbarkeitsvertrags für die Beklagten alles Interesse verloren habe und entschädigungslos untergegangen sei (Anträge Ziff. 1.1 und 2.1). Weiter beantragten sie die Anweisung an das Grundbuchamt, die entsprechenden Beschränkungen zu löschen (Anträge Ziff. 1.2 und 2.2). Die Beklagten beantragten, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Das Bezirksgericht hiess sowohl die Feststellungs- als auch die Gestaltungsbegehren gut. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten trat das Kantongericht auf die Feststellungsbegehren nicht ein, bestätigte aber die Anweisung an das Grundbuchamt, die im Grundbuch zu Gunsten der Grundstücke der Beklagten und zu Lasten des Grundstücks der Kläger eingetragene Bau- und Pflanzungsbeschränkung betreffend die Baubeschränkungsbestimmungen in den Ziffern 8-13 des Dienstbarkeitsvertrags zu löschen. Aus den Erwägungen: 3.1. Wie bereits vorinstanzlich machen die Beklagten auch vor Kantonsgericht geltend, bei der von den Klägern eingereichten Ablösungsklage nach Art. 736 ZGB handle es sich nicht um eine Feststellungsklage, sondern um eine Gestaltungsklage mit konstitutiver Wirkung. Auf die klägerischen Feststellungsbegehren Ziff. 1.1. und 2.1 sei folglich entgegen der falschen vorinstanzlichen Rechtsauffassung nicht einzutreten. Aber auch auf die Gestaltungsbegehren Ziff. 1.2 und 2.2 sei nicht einzutreten. Dies deshalb, weil die gegenseitige Dienstbarkeit L.____ zugunsten und zulasten von total 64 Grundstücken im A.____quartier bestehe und bei einer Löschung dieser Dienstbarkeit bei den beklagten Grundstücken weitere 62 Grundstücke die genannte Dienstbarkeit beanspruchen könnten. Die Kläger könnten daher ihr Bauprojekt, trotz Löschung der Dienstbarkeit auf den der Beklagten, weiterhin nur in Missachtung dieser weiteren Dienstbarkeiten realisieren. (...). Es bestehe folglich kein Rechtsschutzinteresse daran, die Dienstbarkeitslast allein bei den beiden Grundstücken der Beklagten löschen zu lassen. (...). 3.2. Die Klagebegehren Ziff. 1 und 2 stützen sich auf Art. 736 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR210). Ob dem richterlichen Urteil konstitutive oder bloss deklarative Wirkung zukommt, ist in der Lehre umstritten. Die Vorinstanz vertritt die von diversen Autoren als herrschende Lehre bezeichnete Meinung, wonach es sich beim Urteil nach Art. 736 ZGB um ein deklaratorisches Feststellungsurteil handle (...). Eine Durchsicht der Judikatur und Literatur ergibt was folgt: Soweit ersichtlich liegen zu dieser Frage keine einschlägigen Urteile des Bundesgerichts oder kantonaler Gerichte vor. In der Literatur finden sich drei Varianten. Während einige Autoren auf eine klare eigene Meinung verzichten (so Schmid-Tschirren, in: *Kurzkommentar ZGB* [Hrsg. Buehler/Jakob], 2. Aufl. 2018, Art. 736 ZGB N 10, und Kähr, in: *ZGB Kommentar* [Hrsg. Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser], 4. Aufl. 2021, Art. 736 ZGB N 15), qualifizieren diverse Autoren das Urteil als bloss deklarativ (so namentlich Liver, *Zürcher Komm.*, 2. Aufl. 1980, Art. 736 ZGB N 103 ff. und N 176; Schmid/Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 6. Aufl. 2022, Rz 1314; Göksu, in: *Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht* [Hrsg. Arnet/Breitschmid/Jungo], 4. Aufl. 2023, Art. 736 ZGB N 6, und auch Duss Jacobi/Marro, *Klagen und Rechtsbehelfe im Zivilrecht*, 2. Aufl. 2023, Rz 17.33 zu § 17). Petitpierre (Basler Komm., 7. Aufl. 2023, Art. 736 ZGB N 23) und Pfäffli (Vortrag vom 3.3.2020 vor der Schweizerischen Maklerkammer SMK, S. 19 und 25, abrufbar unter https://www.maklerkammer.ch/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/RPfaeffli_8911.pdf, besucht am 17.3.2025) bezeichnen demgegenüber das gestützt auf Art. 736 ZGB ergangene

Urteil als konstitutiv. Von den genannten Autoren begründet einzig Liver seine Lehrmeinung und zwar mit dem Argument, eine Dienstbarkeit, die zwecklos geworden oder deren Ausübung unmöglich geworden sei, habe ein notwendiges Erfordernis ihres Bestandes eingebüsst; sie habe daher von Gesetzes wegen zu existieren aufgehört (Liver, a.a.O., unter anderem auch mit Verweis auf Art. 734 ZGB N 117 ff. [Unmöglichkeit der Ausübung] und 123 ff. [Wegfall des Zweckes]). Liver scheint sich dabei vor allem auf jene klaren Fälle zu beziehen, in denen die Ausübung sofort erkennbar und klar unmöglich ist bzw. in denen der ursprüngliche Zweck unbestreitbar und endgültig weggefallen ist (Liver, a.a.O. [Verweis]). Vorliegend ist jedoch strittig, welches der ursprüngliche Zweck der Dienstbarkeit Nr. L.____ war und ob dieser Zweck heute endgültig weggefallen ist oder nicht. Letzteres ergibt sich weder aus dem Grundbucheintrag noch aus dem Dienstbarkeitsvertrag. Vielmehr geht es vorliegend um die Beurteilung rechtlich komplexer Zusammenhänge auf dem Gebiet des öffentlichen und des privaten Baurechts, die nicht leicht zu erfassen und in jedem einzelnen Fall sorgfältig zu prüfen sind. Jedenfalls im vorliegenden Fall kann nicht a priori gesagt werden, die strittige Dienstbarkeit habe von Gesetzes wegen aufgehört zu existieren, da (wie gesagt) weder der Grundbucheintrag noch der Beleg darauf hindeuten. Dieser Umstand spricht klar für die konstitutive Wirkung des vorliegenden Urteils. Zu Recht verweisen die Beklagten in diesem Zusammenhang zudem auf den Grundsatz des öffentlichen Glaubens (...). Dieser Grundsatz ist ein Grundpfeiler des Immobiliarsachenrechts und vermittelt eine sichere Rechtsgrundlage für den Rechtsverkehr; derjenige, der sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in seinem Rechtserwerb geschützt (vgl. Art. 973 ZGB). Im Zentrum des öffentlichen Glaubens steht somit das Vertrauen, dass der durch das Publizitätsmittel, im Falle des Immobiliarsachenrechts das Grundbuch, ausgewiesene Rechtsschein der tatsächlichen Rechtslage entspricht. Die hierfür erforderlichen Voraussetzungen sind in casu erfüllt (das eidgenössische Grundbuch muss in Kraft gesetzt und die amtliche Vermessung abgeschlossen sein; es muss sich zudem um ein eintragungsfähiges Recht handeln und es darf keine Zerstörung des guten Glaubens durch andere Publizitätsinstrumente vorliegen [vgl. Schmid, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, ZBGR 90/2009 S. 112 f. und 116 ff.]). Die im Grundbuch eingetragene strittige Dienstbarkeit Nr. L.____ nimmt somit am öffentlichen Glauben nach Art. 973 ZGB teil. Sowohl die Parteien des vorliegenden Prozesses wie auch die Grundeigentümer der weiteren Grundstücke im A.____quartier können sich auf diese Rechte verlassen und haben gleichzeitig die entsprechenden Lasten zu dulden, solange die genannte Dienstbarkeit im Grundbuch nicht gelöscht resp. (wie vorliegend) allenfalls einzelne Bestimmungen des Dienstbarkeitsvertrags nicht durch eine Belegsergänzung vom Gericht ausser Kraft gesetzt werden. Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Klage nach Art. 736 ZGB nicht als Feststellungs-, sondern als Gestaltungsklage zu qualifizieren. Aufgrund der Subsidiarität der Feststellungsklage (vgl. u.a. BGer-Urteil 4C.190/2004 vom 11.8.2004 E. 2.1) erweisen sich demgemäss die beiden Feststellungsbegehren Ziff. 1.1. und 2.1 als unzulässig. Auf diese Anträge ist nicht einzutreten. 3.3. Hingegen ist entgegen der Ansicht der Beklagten auf die Gestaltungsbegehren Ziff. 1.2. und 2.2. einzutreten. Mit der Vorinstanz und den Klägern ist ein Rechtsschutzinteresse der Kläger an der Beurteilung der genannten Klagebegehren zu bejahen, da zwischen den Prozessparteien strittig ist, ob die Kläger die beantragte, auf einzelne Ziffern des Dienstbarkeitsvertrags beschränkte Löschung der Dienstbarkeit Nr. L.____ im Sinne von Art. 736 ZGB erfolgreich verlangen können. Es kann

hierzu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Auch soweit die Beklagten ein Feststellungsinteresse mit dem Argument bestreiten, die Dienstbarkeit Nr. L.____ bzw. die angefochtenen Bestimmungen Ziff.9 ■ 13 bestünden selbst bei Gutheissung der vorliegenden Klage auf 62 weiteren Grundstücken fort, kann ihnen nicht gefolgt werden. Zunächst ist mit den Klägern festzuhalten, dass die mehrfache Belastung eines Grundstücks mit derselben Dienstbarkeit nichts daran ändert, dass jede Dienstbarkeit, bzw. jede einzelne Dienstbarkeitslast bzw. jedes einzelne Dienstbarkeitsrecht eine eigene, von den anderen unabhängige rechtliche Existenz hat. Daran vermögen die Einwände der Beklagten nichts zu ändern. Namentlich trifft nicht zu, dass ein (positiver) Ausgang des vorliegenden Verfahrens für das rechtskräftig bewilligte Bauprojekt der Kläger keinerlei Vorteile haben soll, wie die Beklagten meinen, können sich doch zumindest die Beklagten als Eigentümer der Grundstücke Nrn. H.____ und I.____ resp. deren Rechtsnachfolgen nicht mehr auf die strittigen Dienstbarkeitsbestimmungen berufen und damit einen allfälligen Teilrückbau des bewilligten Objektes auf das gemäss den strittigen Dienstbarkeitsbestimmungen zulässige Mass verlangen. Im vorliegenden Fall soll nur ein Teil der Dienstbarkeit gelöscht werden. Deshalb muss in casu bei einem Verzicht eines einzelnen Grundeigentümers auf sein Recht resp. auf gerichtliche Anweisung hin die Löschung bzw. im vorliegenden Fall die entsprechende Belegsergänzung nicht zwingend auf allen berechtigten Grundstücken erfolgen. Demgemäss ist für den vorliegenden Zivilprozess auch keine notwendige Streitgenossenschaft erforderlich. (...) Entgegen der Ansicht der Beklagten haben die Kläger somit sehr wohl ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Klageanträge Ziff. 1.2 und 2.2. (...) 4. 4.1. Nach Art. 736 ZGB Abs. 1 ZGB kann der Belastete die Löschung einer Dienstbarkeit verlangen, wenn diese für das berechnete Grundstück alles Interesse verloren hat. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (...), versteht die Rechtsprechung unter dem Interesse für das berechnete Grundstück im Sinne von Art. 736 Abs. 1 ZGB das Interesse des Eigentümers des berechtigten Grundstücks (vorliegend also der Beklagten) an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang. Dabei ist vom Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit auszugehen, wonach eine Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Vorliegend ist somit in erster Linie zu prüfen, ob die Beklagten 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 Beklagten als Eigentümer der berechtigten Grundstücke Nrn. H.____ und I.____ nach objektiven Kriterien. Wie bereits erwähnt (...), obliegt es dem belasteten Grundeigentümer, also den Klägern, diejenigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, die ihre Behauptung stützen. Andererseits trifft die berechtigten Grundeigentümer, also die Beklagten, eine Mitwirkungspflicht, weil es um eine negative Tatsache geht (BGE 130 II 554 E. 2; BGer-Urteil 5A_770/2017 vom 24.5.2018 E. 4.1 m.w.H.). Als Beispiel des Wegfalls des ursprünglichen Zwecks nennt Liver (a.a.O., Art. 736 ZGB N 18) ein Wegrecht, das zwecklos geworden ist, weil es durch die Erstellung einer öffentlichen Strasse ersetzt wurde. Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Soweit jedoch der Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund (Erwerbstitel) zurückgegriffen werden. Ist auch dieser nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus der Art ergeben,

wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Soweit die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags in Frage steht, gelten die allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln. Vorbehaltlos gelten die Auslegungsregeln nach Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR; SR 220) indes nur zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien. Im Verhältnis zu Eigentümern, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch dingliche Rechte erworben haben, gilt der Zweck als massgebend, der aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber oder aus objektiv erkennbaren Umständen hervorgeht. Ansonsten ist zur Bestimmung des Zwecks danach zu fragen, welche Interessen bei objektiver Betrachtung zur Zeit der Errichtung aufgrund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise von Bedeutung sein konnten (BGer-Urteile 5A_85/2024 vom 8.11.2024 E. 2, 5A_361/2017 vom 1.3.2018 E. 4.3.1). Ausserdem ist jede Dienstbarkeit restriktiv auszulegen und es ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 113 II 506 E. 8b betr. sog. Parkring-Servitut in Zürich). 4.2. Der Dienstbarkeitseintrag auf den berechtigten Grundstücken der Beklagten lautet: "Bau- und Pflanzungsbeschränkung". Dieser Eintrag enthält keinen Hinweis auf den genauen Inhalt und Umfang dieser Grunddienstbarkeit. Es ist daher auf den Erwerbstitel, das heisst auf den Dienstbarkeitsvertrag vom 20. Januar 1939, zurückzugreifen. Der Wortlaut dieses Dienstbarkeitsvertrags besteht aus den Ziff. 8 - 18, die im Sachverhalt (...) wörtlich zitiert sind. Es gilt im Folgenden darum, diese Ziffern auszulegen. Die Kläger beantragen, es seien nicht alle Ziff. 8 - 18, sondern bloss die Ziff. 8 - 13 des Dienstbarkeitsvertrags zu löschen bzw. das Grundbuchamt sei anzuweisen, eine entsprechende Beleganpassung vorzunehmen. Obwohl im Gesetz nicht explizit erwähnt, kann die Löschung auch bloss eines Teils der Grunddienstbarkeit verlangt werden, wenn der Berechtigte für diesen Teil alles Interesse verloren hat (Kähr, a.a.O., Art. 736 ZGB N 13 mit Hinweis auf BGE 91 II 190 E. 4 f.). Dies muss nicht nur für den Dienstbarkeitseintrag an sich (vorliegend "Bau- und Pflanzungsbeschränkung"), sondern analog für den Erwerbstitel gelten. Der klägerische Antrag, es sei bezüglich der Löschung der Ziff. 8 - 13 des Dienstbarkeitsvertrags eine Belegsergänzung vorzunehmen, ist daher zulässig. (...) 4.5.2. Wie bereits oben (...) festgehalten, sind die Ausführungen der Beklagten bezüglich des Baugesetzes der Stadt J.____ von 1913 einerseits unbeachtliche Noven. Andererseits zeigen die in diesem Punkt behauptungspflichtigen Beklagten in keiner Weise auf, welche im Jahre 1939 geltenden öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften des Baugesetzes der Stadt J.____ von 1913 den Ziff. 8 - 13 des Dienstbarkeitsvertrags vom 1939 entsprochen haben sollen. Die Vorinstanz hat demgegenüber unter Hinweis auf das Urteil der 4. Abteilung des Kantonsgerichts vom 15. Mai 2023 (...) festgehalten, dass im Jahre 1939 für das strittige A.____quartier nur rudimentäre öffentlich-rechtliche Bauvorschriften existierten (...). Das trifft zu. Aus dem erwähnten Urteil ergibt sich tatsächlich, dass die Dienstbarkeit Nr. L.____ (auch) der Umsetzung der "Nutzungsplanung" diene und soweit letzteres anzunehmen sei, ein Surrogat für die damals fehlende oder unvollständige Bauordnung der Stadt J.____ darstellte. Dass diese über 80 Jahre alten Regelungen, soweit sie öffentlich-rechtlichen Charakter hätten, seither durch eine Vielzahl von Baugesetzen und kommunalen Bauordnungen überholt worden seien, brauche nicht weiter ausgeführt zu werden (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H22 19 vom 15.5.2023 E. 5.5.1). Sachverhaltsmässig ist somit entgegen der Auffassung der Beklagten davon auszugehen, dass im Jahr 1939 keine den Ziff. 8 - 13 der Dienstbarkeit Nr. L.____ entsprechenden öffentlich-rechtlichen Normen existierten. Der Schluss der Vorinstanz, der Zweck der strittigen privatrechtlichen

Bestimmungen sei primär die Erreichung einer einheitlichen Bauweise gewesen, ist somit nicht zu beanstanden. Dieses Fazit ist aufgrund von Ziff. 13 der Dienstbarkeit Nr. L.____ auch stimmig. Danach war zur Erzielung eines guten Gesamtbildes eine weitgehende Übereinstimmung der Bauten hinsichtlich Farbgebung und Bedachung anzustreben. Im Übrigen ist festzuhalten, dass im Baugesetz der Stadt J.____ vom 26. November 1913 keine einschlägigen Bestimmungen zu finden sind, welche den Ziff.8 - 13 der strittigen Dienstbarkeit entsprechen. Selbst wenn dieses Gesetz von Amtes wegen anzuwenden wäre, könnten daher die Beklagten daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. (...) 4.7. 4.7.1. Die Beklagten bringen weiter vor, der ursprüngliche Zweck der Dienstbarkeit sei die einheitliche Bebauung des Quartiers als grosszügiges und grünes Villenviertel gewesen; dies im Sinne eines Villenservituts. Darin inbegriffen sei die Sicherstellung der Privatsphäre der Nachbarn. Entgegen der Annahme der Vorinstanz lasse die Qualifikation der strittigen Dienstbarkeit als Villenservitut ohne Weiteres darauf schliessen, dass der Privatsphäre hohes Gewicht beigemessen werden sollte. 4.7.2. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass für eine Auslegung, die strittige Dienstbarkeit habe ursprünglich die einheitliche Bebauung des Quartiers "als grosszügiges und grünes Villenviertel" bezweckt, keine resp. keine konkreten Anhaltspunkte bestehen. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist durch die Ziff. 8 - 13 der strittigen Dienstbarkeit auch der Schutz der Privatsphäre der Grundeigentümer der betroffenen Parzellen nicht, jedenfalls nicht direkt, d.h. höchstens im Sinne einer, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zu beachtenden Reflexwirkung abgedeckt (vgl. dazu BGE 107 II 331 E. 3b). Zum einen finden sich in den Dienstbarkeitsbestimmungen Ziff. 8 - 18 keinerlei Hinweise dafür, dass die strittigen Bau- und Pflanzungsbeschränkungen den Schutz der Privatsphäre, namentlich vor den behaupteten Einsichtsmöglichkeiten der Nachbarn, bezweckten. Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt (...), enthalten die genannten Ziff. 8 - 18 auch keine eigenen Vorgaben zum Gebäudeabstand und zur Gebäudeausrichtung, die unter Umständen der Privatsphäre dienen könnten. Sodann ist der Schutz der Privatsphäre kein eigenständiges Definitionskriterium für den Begriff Villa, wie die Vorinstanz namentlich unter Hinweis auf das Urteil des Obergerichts Luzern vom 2. März 1961 zu Recht ausführt. Im erwähnten Urteil wird die Villa vielmehr als freistehendes, höheren Ansprüchen an äussere Gefälligkeit und inneren Komfort genügendes Haus mit Garten und 1 - 3 Wohnungen, wobei sich auf keinem Stockwerk mehr als eine Wohnung befinde, bezeichnet (Urteil des Obergerichts Luzern vom 2.3.1961 [Max. XI Nr. 11], in: SJZ 1960 Nr. 37 S.60). Gerade die Merkmale "höhere Ansprüche an äussere Gefälligkeit" und "innerer Komfort" dienen keineswegs der Privatsphäre. Auszeichnendes Merkmal von Villenquartieren ist gemäss dem Urteil des Obergerichts Luzern die geringe Wohndichte, d.h. ein starkes Übergewicht von unbebautem Terrain zu bebautem Boden, sowie eine aufgelockerte, jede massive Anhäufung von Bauten vermeidende Bauweise. Ähnlich qualifizierte auch das Obergericht Zürich den Begriff "Villa" als ein grösseres, vornehmes, in einem Garten oder Park liegendes Einfamilienhaus bzw. als ein grosses, herrschaftliches Landhaus, mit folgenden objektiven Elementen: geringe Wohndichte, freistehendes Haus mit einem Garten, das Haus weist eine gewisse Grösse auf, ist vornehm, anspruchsvoll und weist eine gewisse individuelle Gestaltung auf, sei also kein Massentyp (Urteil des Obergerichts Zürich vom 15.12.1970, in: SJZ 1971 Nr. 162 S. 360 ff.). Damit ist davon auszugehen, dass sich ein erhöhter Schutz vor Einsichtsmöglichkeiten der Nachbarn bzw. die von den Beklagten behauptete Privatsphäre nicht direkt aus der strittigen Dienstbarkeit, sondern nur indirekt daraus ergibt, namentlich aus dem zu einer Villa gehörenden grösseren Umschwung bzw. Garten bzw.

durch die angestrebte geringe Wohndichte. Die Beklagten machen vor Kantonsgericht geltend, gerade das in der vorliegenden Dienstbarkeit enthaltene Verbot von Dachausbauten (Ziff. 11) und die vorgeschriebene Beschränkung auf zwei Wohngeschosse (Ziff. 8) zielten in klarer Weise darauf ab, die Privatsphäre der Nachbarn sicherzustellen, zumal sich das strittige A.____quartier an einer ausgesprochenen Hanglage befinde. Die Vorinstanz habe zu Unrecht den diesbezüglich beantragten Augenschein abgewiesen; dieser Antrag werde erneuert. Im Weiteren machen die Beklagten geltend, unmittelbar benachbarte Bauhöhenüberschreitungen seien auch geeignet, sie (die Beklagten) in der Tätigkeit "Wohnen" zu stören (...). Auch diese Einwände der Beklagten vermögen nicht durchzudringen. Einerseits handelt es sich bei diesen Behauptungen, wie die Kläger zu Recht monieren (...), um unbeachtliche Noven. Andererseits ergeben sich aus den Ziff. 8 - 18 auch für diese Interpretationen keine Hinweise. Es ist deshalb davon auszugehen, dass durch die erwähnten Punkte die Privatsphäre höchstens indirekt im Sinne einer unbeachtlichen Reflexwirkung sichergestellt werden sollte. Daher und weil zudem die örtliche Situation dem Gericht bekannt ist, erübrigt sich der von den Beklagten beantragte Augenschein. Dieser Antrag ist, wie bereits von der Vorinstanz, abzuweisen. 4.8.

Festzuhalten ist sodann, dass die strittige Dienstbarkeit nicht nur für zwei oder mehrere nebeneinanderliegende Grundstücke, sondern für mehr als 60 Grundstücke besteht, und dies gleichzeitig als Recht und Last. Die Erwägung der Vorinstanz, auch aus diesem Grund könne die Privatsphäre und Aussicht nicht der primäre Zweck der Dienstbarkeit gewesen sein, ist daher entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb bei dieser Prämisse bei der Beurteilung der Interessenlage zwischen den verschiedenen Grundstücken differenziert werden müsste, wie die Beklagten meinen. Mit den Klägern und der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass diese Ansicht auch durch das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LB210023 vom 28. April 2022 E. 3.4.4 gestützt wird. 4.9. 4.9.1. Zusammenfassend ist der Schluss der Vorinstanz, die Dienstbarkeit Nr. L.____ habe bei ihrer Errichtung im Jahr 1939 bezweckt, im A.____quartier eine einheitliche Bauweise sicherzustellen zutreffend. Es ging darum, mit privatrechtlichen Bestimmungen eine einheitliche Bauweise bzw. ein einheitliches Gesamtbild des Quartiers zu erreichen, weil damals öffentlich-rechtliche Bauvorschriften noch nicht bzw. nur rudimentär existierten. Die Dienstbarkeit wurde ursprünglich bei 66 Grundstücken gleichzeitig als Recht und Last stipuliert. Sie ist daher nicht isoliert, sondern im Sinne eines einheitlichen Gesamtkonzepts auszulegen. Bei der Dienstbarkeit handelt sich um konkrete Bauvorschriften – betreffend die zulässige Anzahl an Wohngeschossen (Ziff. 8), Beschränkung der Gesims- und Firsthöhe (Ziff. 9), Form der Dächer (Ziff. 10), Verbot von Dachausbauten (Ziff. 11), Festlegung der Firstrichtung (Ziff. 12), Erzielung eines guten Gesamtbilds (Ziff. 13) etc. – sowie Vorgaben zum Neupflanzen von Bäumen und Sträuchern. Aufgrund der aufgestellten Bauregeln ist zwar davon auszugehen, dass es um die Verhinderung übermässiger Bauvolumina gegangen ist und eine geringe Wohndichte angestrebt worden war. Wie die Vorinstanz aber zutreffend festhielt, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das A.____quartier ausschliesslich mit Einfamilienhäusern mit viel Garten bzw. grosszügigen Aussenflächen ausgestaltet werden sollte. Zum Wesenskern der vorliegenden Dienstbarkeit zählt, dass nicht nur Bauvorschriften für eine einzelne Parzelle (wie in BGer-Urteil 5A_85/2024 vom 8.11.2024), sondern eine einheitliche Bauweise im gesamten Quartier bezweckt werden sollte. Wie vorstehend ausgeführt, war der Schutz der Privatsphäre – wie auch die Sicherung der Aussicht – demgegenüber vom ursprünglichen Zweck der Dienstbarkeit nicht respektive nur indirekt erfasst. (...) 4.9.3. Bei

der vorstehend beschriebenen Ausgangslage erweist sich die Ausübung der Dienstbarkeit zum ursprünglichen Zweck – einheitliche Bauweise gemäss Servitut im A.____quartier – als nicht mehr möglich (vgl. Petitpierre, a.a.O. Art. 736 ZGB N 16). Der ursprüngliche Zweck kann mit Blick auf die strittigen Bestimmungen Ziff. 8 - 13 des Dienstbarkeitsvertrags von 1939 aufgrund der inzwischen eingetretenen Bauweise im Quartier resp. aufgrund der heutigen Bebauung des Quartiers A.____ (zu den betroffenen Grundstücken vgl. [...]) dauerhaft nicht mehr umgesetzt werden. Unter diesen Umständen haben die Beklagten kein legitimes Interesse mehr an der Aufrechterhaltung der strittigen Bestimmungen Ziff. 8 - 13. Selbst wenn vor diesem Hintergrund die von den Beklagten ins Feld geführten Motive für die Beibehaltung der Ziff. 8 - 13 der Dienstbarkeit Nr. L.____, namentlich die von ihnen geltend gemachte Privatsphäre, die behauptete Aussicht und die Behauptung, es sei der Bau von Villen mit viel Garten und grosszügigen Aussenflächen bezweckt worden, beweismässig erstellt wären, soweit sie überhaupt rechtzeitig in den Prozess eingebracht wurden, würde es sich dabei um bloss indirekte Auswirkungen der Regelung gemäss Ziff. 8 - 13 der strittigen Dienstbarkeit handeln, auf die es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht ankommen kann (vgl. BGE 107 II 331 E. 3b). Namentlich die Höhenbegrenzung der Bauten gemäss Ziff. 9 der Dienstbarkeitsbestimmungen, aber auch die Grösse der Parzellen (Ziff. 8) oder das Verbot des Dachausbaus (Ziff. 11) mögen zwar auch den Zweck beinhalten, für die Nachbarliegenschaften gebührend Licht, Aussicht, Weitegefühl, Privatsphäre u.a.m. zu gewährleisten. Dass diese Punkte aber eines der Hauptziele der in Ziff. 8 - 13 getroffenen Regelungen und nicht bloss als Reflexwirkung der getroffenen Vereinbarung gedacht waren, ist vorliegend von den diesbezüglich behauptungs- und beweiselasteten Beklagten weder rechtsgenügend behauptet noch bewiesen. Die Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit zu einem anderen Zweck als jenem, zu dem sie errichtet worden ist, ist nicht zulässig (BGer-Urteil 5A_770/2017 vom 24.5.2018 E. 4.1). Der Schutz der Privatsphäre und der Schutz der Aussicht, welche nicht vom ursprünglichen Zweck erfasst sind, kann daher kein Grund für die Aufrechterhaltung der strittigen Bestimmungen Ziff. 8 - 13 des Dienstbarkeitsvertrags bilden. (...) 5. 5.1. Die Vorinstanz hat die Gutheissung der Klage auch mit dem Argument begründet, die Beklagten hätten sich ihrerseits bei ihren Grundstücken nicht an die Dienstbarkeit Nr. L.____ gehalten und damit dokumentiert, dass sie offensichtlich kein Interesse an der Einhaltung der Ziff. 8 - 13 der genannten Dienstbarkeit (mehr) hätten. Den Klägern sei demgegenüber kein widersprüchliches Verhalten im Sinne von Rechtsmissbrauch vorzuwerfen. 5.2. 5.2.1. Art. 736 ZGB hat eigenständige Bedeutung und ist somit gemäss bestehender Rechtsprechung und Literatur kein Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots (vgl. BGE 107 II 331 E. 4 mit Hinweisen auf BGE 92 II 93 E. 3 und 91 II 196 E. 4; Petitpierre, a.a.O., Art. 736 ZGB N 14; Kähr, a.a.O., Art. 736 ZGB N 17; wohl abweichend: BGer-Urteil 5A_898/2015 vom 11.7.2016 E. 3.4). Im Gegensatz zur Argumentation der Vorinstanz ist demgemäss im vorliegenden Urteil der klägerische Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht im Kontext mit Art. 736 ZGB, sondern eigenständig zu prüfen. Die Kläger führten denn auch in der Klage aus, dass sich aus Art. 2 Abs. 2 ZGB kein Anspruch auf Löschung der Dienstbarkeit Nr. L.____ ergebe. Folgerichtig stellten sie in ihrer Klage, gestützt auf das Rechtsmissbrauchsverbot, korrekt den Subeventualantrag Ziff. 3 (Feststellung, dass das Berufen der Beklagten auf die auf den Grundstücken als Recht eingetragene Dienstbarkeit Nr. L.____ betreffend die Bestimmungen Ziff. 8-13 rechtsmissbräuchlich sei [...]). Daher kann und darf die Bejahung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens durch die Beklagten nicht zur beantragten Löschung

resp. zur beantragten Belegsergänzung führen. Die von den Klägern vorgebrachten Tatsachenbehauptungen sind jedoch im Lichte von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu prüfen. Dies kann, auch wenn die Vorinstanz dies unterlassen hat, im vorliegenden Berufungsverfahren nachgeholt werden, da die Kläger die hierfür nötigen Tatsachenbehauptungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren (rechtzeitig) in den Prozess eingebracht haben. 5.2.2. Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Ob eine Berechtigung missbräuchlich ausgeübt wird, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Typische Fallgruppen sind das fehlende Interesse (unnütze Rechtsausübung resp. das sog. Schikaneverbot), das krasse Missverhältnis der Interessen, das widersprüchliche Verhalten, die rechtsmissbräuchliche Berufung auf Formmängel und die zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts (vgl. BGer-Urteil 5A_898/2015 vom 11.7.2016 E. 3.4 mit Hinweisen). Als widersprüchliches Verhalten gilt unter anderem ein solches, welches in der Unvereinbarkeit zweier Verhaltensweisen zum Ausdruck kommt. Ein solches liegt vor, wenn die Ausübung eines Rechts offenkundig einer anderen Verhaltensweise zuwiderläuft und sich der Betreffende bei dieser Verhaltensweise behaften lassen muss, sofern die Gegenpartei ein schutzwürdiges Interesse daran hat. Nicht erforderlich ist, dass das ursprüngliche Verhalten berechnete Erwartungen geweckt hat, die nunmehr enttäuscht werden (Hausheer/Aebi-Müller, Berner Komm., Bern 2012, Art. 2 ZGB N 278 ff. mit Hinweisen). (...) 5.7. Es ergibt sich zusammengefasst, dass sich die Kläger nicht widersprüchlich verhielten, die Beklagten hingegen schon und dies gleich in mehrfacher Hinsicht. Zum einen verstösst ihr von ihnen im Jahre 2019 selber umgebautes Wohnhaus auf dem Grundstück Nr. H.____ gegen die Bestimmungen Ziff. 8 - 11 der Bau- und Pflanzungsbeschränkung Nr. L.____. Zum andern halten die Beklagten auch mit ihrem bestehenden Haus auf Grundstück Nr. I.____ die Bestimmungen der Ziff. 8, 9, 11 und 13 der genannten Dienstbarkeit nicht ein. Hinzu kommt, dass die Beklagten im Jahr 2021 auf Grundstück Nr. I.____ einen Neubau planten, der die Vorgaben von Ziff. 8 - 11 der strittigen Dienstbarkeit ebenfalls nicht erfüllte. Das Verhalten der Beklagten sowohl in Zusammenhang mit ihrer Baute auf Grundstück Nr. H.____ wie auch die bestehende und zudem unlängst geplante Baute auf Grundstück Nr. I.____ widersprechen den vorliegend strittigen Bestimmungen der Dienstbarkeit Nr. L.____. Die Beklagten müssen sich bei ihrer diesbezüglichen Verhaltensweise behaften lassen. Wenn sich die Beklagten trotz dieser Ausgangslage beim geplanten Neubau der Kläger auf dieselben Dienstbarkeitsbestimmungen berufen, läuft dieses Verhalten klar ihrem eigenen Verhalten zuwider. Es liegen zwei Verhaltensweisen der Beklagten vor, die miteinander gänzlich unvereinbar sind. Dadurch werden die schutzwürdigen Interessen der Kläger beeinträchtigt. Dies führt vorliegend zum Schluss, dass sich die Beklagten betreffend die geplante Baute der Kläger in rechtsmissbräuchlicher Art auf die strittigen Bestimmungen Ziff. 8 - 13 der Dienstbarkeit Nr. L.____ berufen. Das verdient keinen Rechtsschutz. Wäre vorliegend dem Löschantrag mit der beantragten Belegsergänzung der Kläger im Sinne von E. 4 dieses Urteils (ganz oder teilweise) nicht zu entsprechen, wäre der Subeventualantrag der Kläger gemäss Ziff. 3 ihrer Klage gutzuheissen. Demnach wäre festzustellen, dass das Berufen der Beklagten auf die zu Gunsten ihrer berechtigten Grundstücke Nrn. H.____ und I.____, GB K.____ rechtes Ufer, und zu Lasten des belasteten Grundstücks der Kläger Nr. 2418, GB K.____ rechtes Ufer, im Grundbuch eingetragene Bau- und Pflanzungsbeschränkung Nr. L.____ im Hinblick auf die Baubeschränkungsbestimmungen gemäss den Ziffern 8, 9, 10, 11, 12 und 13 des Dienstbarkeitsvertrags offensichtlich rechtsmissbräuchlich sei und sie sich gegenüber den Klägern nicht auf diese Bestimmungen der genannten Dienstbarkeit

berufen könnten.

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