

# LU\_GERICHTE 11 08 143.1 vom 3. Juni 2009

LU Gerichte, 2009-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_11\\_08\\_143.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_08_143.1)

FR: LU\_GERICHTE 11 08 143.1 du 3 juin 2009

IT: LU\_GERICHTE 11 08 143.1 del 3 giugno 2009

## Regeste

Art. 738 und 684 f. ZGB. Auslegung einer Dienstbarkeit (Bauhöhe- und Pflanzungsbeschränkung). Begriff der Baute. Nachbarrecht, insbesondere Duldungspflicht von mässigen Einwirkungen. | Sachenrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 03.06.2009 11 08 143.1 (2009 I Nr. 7)

Art. 738 und 684 f. ZGB. Auslegung einer Dienstbarkeit (Bauhöhe- und Pflanzungsbeschränkung). Begriff der Baute. Nachbarrecht, insbesondere Duldungspflicht von mässigen Einwirkungen. | Sachenrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: Sachenrecht Entscheiddatum: 03.06.2009 Fallnummer: 11 08 143.1 LGVE: 2009 I Nr. 7  
Leitsatz: Art. 738 und 684 f. ZGB. Auslegung einer Dienstbarkeit (Bauhöhe- und Pflanzungsbeschränkung). Begriff der Baute. Nachbarrecht, insbesondere Duldungspflicht von mässigen Einwirkungen. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 738 und 684 f. ZGB. Auslegung einer Dienstbarkeit (Bauhöhe- und Pflanzungsbeschränkung). Begriff der Baute. Nachbarrecht, insbesondere Duldungspflicht von mässigen Einwirkungen. =====

===== Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks X. Die Beklagten sind Eigentümer des benachbarten Grundstücks Y. Im Bereich der Grundstücksgrenze ist das Grundstück X. gegen das Grundstück Y. hin steil abfallend. Im Grundbuch sind zu Gunsten des Grundstücks X. und zu Lasten des Grundstücks Y. eine Bauhöhe- sowie eine Pflanzungsbeschränkung für Bäume und Sträucher eingetragen. Die einzuhaltende Höhenkote beträgt 470,61 Meter über Meer. An der gemeinsamen Grundstücksgrenze errichteten die Beklagten auf der Höhe von 470,61 Metern über Meer ein Holzplateau. Streitig war, ob die Beklagten verschiedene auf diesem Plateau aufgestellte Gegenstände (Sonnenschirm, Hollywoodschaukel, hochragende Stecken aus Holz und Bambus) zu entfernen haben. Aus den Erwägungen: 1.- Die Beklagten wurden vom Amtsgericht verpflichtet, den Drahtzaun entlang der gemeinsamen Grenze zu entfernen. Sie haben diesen Rechtsspruch nicht angefochten. Den Antrag des Klägers, die Beklagten hätten die Stellriemen entlang der gemeinsamen Grenze zu entfernen, hat das Amtsgericht abgewiesen. Der Kläger hat dagegen nicht appelliert. Es ist somit nur noch zu entscheiden, ob die Beklagten einen Sonnenschirm, eine Hollywoodschaukel sowie die hochragenden Stecken aus Holz und Bambus zu entfernen haben. Der Kläger schränkt seine Appellation entsprechend ein. (i) 4.1. Es ist unbestritten, dass im Grundbuch zu Gunsten des Grundstücks X. und zu Lasten des Grundstücks Y. eine "Bauhöhebeschränkung lt. Beleg" und eine "Pflanzungsbeschränkung für Bäume und Sträucher" eingetragen ist und dass die einzuhaltende Höhenkote 470,61 Meter über Meer beträgt. Streitig ist hingegen, ob die

Hollywoodschaukel, der Sonnenschirm und die Holz- und Bambusstecken von der "Bauhöhebeschränkung" erfasst werden resp. entfernt werden müssen oder nicht. Das Amtsgericht ging unter Hinweis auf das Obergerichtsurteil vom 31. Mai 2001 davon aus, dass dieser Höhenkote absolute Geltung zukomme. Bei der Dienstbarkeit "Bauhöhebeschränkung" sei der Begriff der Baute grundsätzlich weit zu verstehen und beinhalte auch Fahrnisbauten. Der Kläger gehe aber davon aus, dass die Dienstbarkeit auch Fahrnis erfasse, weil sie dem Schutz der Aussicht diene. Dass unter diesem Gesichtspunkt auch Fahrnis von der Höhebeschränkung erfasst würde, könne durchaus als möglich bezeichnet werden. Der Kläger stütze sich dabei lediglich auf das Zeugnis von M. und das Urteil des Obergerichts vom 31. Mai 2001. Betreffend Fahrnis sei diesen Beweismitteln allerdings nichts zu entnehmen. Der Kläger habe keine weiteren Beweisanträge gestellt. Er sei jedoch für den Inhalt der Dienstbarkeit beweispflichtig. Unter Berücksichtigung der restriktiven Auslegung von Dienstbarkeiten sei von einer Bauhöhebeschränkung, die lediglich Bauten und nicht auch Fahrnis umfasse, auszugehen. Dazu komme die inhaltlich unbestrittene Pflanzungsbeschränkung. Der Sonnenschirm, die Hollywoodschaukel sowie die Vasen mit den Bambusstecken seien aber frei beweglich und keine Bauten. Der Kläger macht vor Obergericht geltend, die Bauhöhebeschränkung sei absolut. Sie sei errichtet worden, um die Aussicht zu gewähren. Seit bald fünf Jahren hätten die Beklagten eine grosse Schaukel, einen Sonnenschirm und hochragende Stecken dauernd und ohne Unterbruch installiert. Diese Gegenstände ragten über die zulässige Höhenkote von 470,61 Metern über Meer hinaus. Der Sonnenschirm sei während vier Jahren nur zweimal umplatziert worden: für den Augenschein des Amtsgerichts und nach Bekanntgabe der Appellation. Zumindest bei der Hollywoodschaukel handle es sich um eine Fahrnisbaute. Für die Auslegung der Dienstbarkeit sei vor allem auf deren Zweck abzustellen. Aus der Zeugenaussage von M. ergebe sich, dass die Bauhöhebeschränkung errichtet worden sei, damit die Aussicht auf den See nicht beeinträchtigt werde. Dasselbe gelte für die nachträglich errichtete Beschränkung für Pflanzen und Bäume.

4.2.- 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). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), d.h. auf den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit - im Rahmen des Eintrags - aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist. Ordentlicher Erwerbgrund im Sinne des Gesetzes ist der Dienstbarkeitsvertrag. Seine Auslegung erfolgt in gleicher Weise wie die sonstigen Willenserklärungen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt des Vertrags nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, ist der Vertrag nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Diese allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten vorbehaltlos unter den ursprünglichen Vertragsparteien, im Verhältnis zu Dritten dagegen nur mit einer Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) ergibt, zu dem auch der Dienstbarkeitsvertrag gehört. Bei dessen Auslegung können gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht

beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, 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. Im gezeigten Umfang wird der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Vertragsauslegung eingeschränkt (BGE 130 III 554 mit zahlreichen Hinweisen). 4.3.- Der Grundbucheintrag als Ausgangspunkt ist für sich allein nicht schlüssig. Es ist nicht klar, was mit dem Begriff "Bauhöhebeschränkung" gemeint ist, und es fehlt die Angabe der Höhenkote. Es ist deshalb auf den Begründungsakt, d.h. den aufgelegten Dienstbarkeitsvertrag zwischen M. und der Einfachen Gesellschaft Baukonsortium K. als Erwerbsgrund abzustellen. Dort wurde was folgt vereinbart: Die Firsthöhe, bzw. der höchste Punkt einer auf dem Kaufsobjekt in Aussicht genommenen Baute darf den vertikalen Abstand von 3 m unterhalb des Plateaus östlich des Hauses E. (Grundstück X.) nicht überschreiten. Die damalige Eigentümerin des Grundstücks X., M., erklärte sich im gleichen Vertrag bereit, für das Haus F. auf Grundstück Y. die vertikale Höhendifferenz von 3.00 m auf 2.50 m zu reduzieren. Die einzuhaltende Höhenkote betrug demzufolge 470,61 Meter über Meer. Im gleichen Vertrag wurde neu eine Pflanzungsbeschränkung mit folgendem Wortlaut errichtet: Auf den Grundstücken der Häuser A. und B. dürfen Bäume und Sträucher nicht höher als die Firsthöhe der Gebäude sein. Sie dürfen im Maximum die vorgenannten Höhenkoten erreichen. Aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergibt sich, dass die Höhenkote im Zusammenhang mit dem geplanten Neubau eines Hauses auf dem Grundstück Y. vereinbart worden ist. Die Pflanzungsbeschränkung nimmt Bezug auf die Firsthöhe des Gebäudes. Diese Beschränkung ist absolut gehalten und damit auch im Sinne einer absoluten Höhebeschränkung zu verstehen (BGE 115 II 434 E. 2 lit. c, S. 437). 4.4.- Nach dem in erster Linie massgebenden Wortlaut erfasst die "Bauhöhebeschränkung" nur (feste und/oder Fahrnis-)Bauten. Die Prozessparteien waren an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt, sodass der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Auslegung eingeschränkt ist. Der Dienstbarkeitsvertrag wurde im Zusammenhang mit dem Bau von Häusern auf den Grundstücken Y. und Z. abgeschlossen. Angesichts der Geländeverhältnisse können die damals vereinbarten bzw. geänderten Höhebeschränkungen ausschliesslich der Erhaltung der ungestörten Aussicht ab Grundstück X. dienen. Dies ist auch für die mit den Parteien des Dienstbarkeitsvertrags nicht identischen Prozessparteien erkennbar. Es ist deshalb davon auszugehen, dass mit dem Begriff "Bau" bzw. "Baute" alles umschrieben werden sollte, was mit Hilfe der Technik, sei es oberirdisch oder unterirdisch mit dem Boden verbunden ist (Rey, Basler Komm., 3. Aufl., N 6 zu Art. 685/686 ZGB; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich 2003, N 889). Darunter fallen bei dienstbarkeitsrechtlichen Bauhöhebeschränkungen auch Fahrnisbauten, nicht jedoch - mangels Verbindung mit dem Boden - Fahrnis (BGE 109 II 416 f. E. 5 lit. a; Beat Eschmann, Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten, Diss. Zürich 2005, S. 57). Der Kläger bestreitet nicht, dass die Bambusstecken und der Sonnenschirm Fahrnisgegenstände sind. Bezüglich Hollywoodschaukel behauptet er nicht, dass sie mit dem Boden resp. dem Holzplateau fest verbunden sei, sondern belässt es bei der blossen Feststellung, dass sie eine Fahrnisbaute darstelle. Die Beklagten halten ihrerseits fest, dass die umstrittenen Gegenstände frei beweglich seien. Die Hollywoodschaukel, der Sonnenschirm und die Bambusstecken sind deshalb als Fahrnis zu qualifizieren, welche von der Bauhöhebeschränkung nicht erfasst wird. 4.5.- Zwar ist fraglich, ob nicht auch

Fahrnisgegenstände, die dauernd am gleichen, die Höhenkote übersteigenden Ort abgestellt sind und die Aussicht dadurch wie feste oder Fahrnisbauten beeinträchtigen, als "bauteähnliche Objekte" von der Dienstbarkeit erfasst werden. Diese Frage kann indessen offen bleiben: Der Kläger legt weder Beweise vor noch stellt er Beweisanträge, welche seine - von der Gegenpartei bestrittene - Behauptung untermauern, dass die Beklagten seit mehr als vier bzw. bald fünf Jahren ununterbrochen Fahrnisgegenstände auf ihrem Grundstück Y. stehen lassen, welche die Höhenkote von 470,61 m.ü.M. ständig überragen. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat der Kläger zu tragen. Es ist somit davon auszugehen, dass die beanstandeten Gegenstände nicht dauerhaft abgestellt sind und die zulässige Kote gemäss Bauhöhebeschränkung nicht ständig überschritten wird (vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 4 f. zu § 70 ZPO; Schmid, Basler Komm., 3. Aufl., N 4 zu Art. 8 ZGB m.H.).

4.6.- Betreffend die aus einer Vase herausragenden Bambusstecken ist festzuhalten, dass sie mangels Verwurzelung im Boden weder unter den Begriff "Bäume" noch unter den Begriff "Sträucher" fallen. Die "Pflanzungsbeschränkung" gemäss Dienstbarkeitsvertrag ist auf sie ebenfalls nicht anwendbar.

5.- Das Amtsgericht hat einen Rechtsmissbrauch durch das Aufstellen der Hollywoodschaukel, des Sonnenschirms und der Bambusstecken verneint. Der Kläger macht weiterhin geltend, die Beklagten hätten die erwähnten Gegenstände aus reiner Schikane aufgestellt, weil sie durch das Urteil des Obergerichts vom 31. Mai 2001 verpflichtet worden seien, ihre Mauer zu entfernen, soweit sie die Höhenkote von 470,61 m.ü.M. überstieg. Die Aussicht des Klägers werde durch die genannten Gegenstände in gleicher Weise oder noch schwerer tangiert als durch Bauten und Pflanzen. Die Gegenstände seien Tag und Nacht, im Sommer und Winter aufgestellt. Es gehe nicht darum, den Beklagten zu verbieten, die Gegenstände an schönen Tagen zu benutzen. Diese Möglichkeit habe er ihnen immer schon vergleichsweise angeboten. Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Offenbar rechtsmissbräuchlich ist eine Rechtsausübung beispielsweise dann, wenn sie aus blosser Schikane, Rache, Schadenfreude und dergleichen getätigt wird und eine nach rechtlichen Massstäben nutzlose Handlung in schädigender Absicht darstellt. Die Beklagten haben vom errichteten Plateau jedoch einen schönen Ausblick auf den See und die Berge. Es kann deshalb nicht gesagt werden, die Beklagten übten ein Recht nutzlos und aus reiner Schikane aus. Wie die Fotos zeigen, stören die Hollywoodschaukel, der Sonnenschirm und die Bambusstecken die Aussicht nur unwesentlich. Ein Rechtsmissbrauch liegt nicht vor.

6.- Das Amtsgericht hat eine übermässige Einwirkung auf das Grundstück des Klägers verneint. Die Seesicht sei nur marginal und die Aussicht auf die Berge überhaupt nicht eingeschränkt. Der Kläger macht geltend, die störenden Gegenstände seien als übermässig im Sinne von Art. 684 Abs. 1 ZGB zu bezeichnen und müssten gestützt auf Art. 679 ZGB entfernt werden. Die Höhenkote sei absolut und die Aussicht auf den See müsse zu hundert Prozent frei sein. Eine Beeinträchtigung der Aussicht im Umfang eines Drittels, wie sie das Amtsgericht erwähne, sei eine übermässige Einwirkung. Es trifft nicht zu, dass das Amtsgericht von einer Beeinträchtigung der Aussicht im Umfang eines Drittels spricht. Es hält einzig fest, dass die beanstandeten Gegenstände, wenn überhaupt, die Seesicht bloss "im unteren Drittel des Sees" tangieren. Art. 684 ZGB verbietet übermässige Immissionen. Daraus ergibt sich aber auch die Duldungspflicht von mässigen, durch die Nutzung eines Nachbargrundstücks verursachten Einwirkungen, selbst dann, wenn diese subjektiv als störend empfunden werden (Rey, a.a.O., N 1 zu Art. 684 ZGB). Wie aus den aufgelegten Fotos hervorgeht, stören die erwähnten Gegenstände die Aussicht nur unwesentlich. Von

einer übermässigen Immission kann keine Rede sein. I. Kammer, 3. Juni 2009 (11 08 143)

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