

VS_GERICHTE C1 08 177 vom 10. März 2010

VS Kantonsgericht, 2010-03-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_08_177

FR: VS_GERICHTE C1 08 177 du 10 mars 2010

IT: VS_GERICHTE C1 08 177 del 10 marzo 2010

Regeste

RVJ/ZWR 2010 267 Zivilrecht - Sachenrecht - Grunddienstbarkeiten - Durchgangs- und Durchfahrtsrecht - KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 10. März 2010, X. u.a. c. Y. und Z. Durchgangs- und Durchfahrtsrecht: Bedeutung des Grundbucheintrags; Untergang der Dienstbarkeit durch Verzicht; Verwirkung von Abwehransprüchen; schonende Rechtsausübung – Für den gutgläubigen Dritten ist der Grundbucheintrag massgebend, sofern das eingetragene Stichwort dem Recht einen Inhalt gibt; andernfalls darf auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 ZGB; E. 3). – Untergang einer Grunddienstbarkeit durch Verzicht und fehlendes Interesse für das berechtigte Grundstück (Art. 736 ZGB; E. 4 und 5). – Verwirkung der Abwehransprüche wegen verspäteter Rechtsausübung (E. 6). – Schonende Rechtsausübung bedeutet keine inhaltliche oder umfangsmässige Beschränkung des Dienstbarkeitsrechts (Art. 737 ZGB; E. 7). Ref. CH: Art. 736 ZGB, Art. 737 ZGB, Art. 738 ZGB Ref. VS: - Droit de passage à pied et à véhicule: importance de l'inscription au registre fon-

Erwägungen

E. 3

a) aa) Gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB ist der Grundbucheintrag für den Inhalt einer Dienstbarkeit massgebend, soweit sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergeben. Dabei ist der eingetragene Text grundsätzlich aus sich selbst, nach heutigem Sprachgebrauch auszulegen (Bundesgerichtsurteil 5C.257/2001 vom 3. Dezember 2001 E. 2a mit Hinweis auf BGE 86 II 243). Eine präzise Beschreibung ist aber selten, weil die Dienstbarkeit bei der Eintragung im Hauptbuchblatt nach den Vorgaben in der Grundbuchverordnung nur mit einem Stichwort bezeichnet wird, das der Grundbuchverwalter festlegt (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 der Grundbuchverordnung (SR 211.432.1; BGE 128 III 169 E. 3a; Schmid, Basler Kommentar, N. 16 f. zu Art. 946 ZGB). Das Stichwort soll indes die Dienstbarkeit soweit als möglich aussagekräftig spezifizieren, da diese nur im Rahmen des Eintrags besteht (Liver, Zürcher Kommentar, N. 65 zu Art. 731 ZGB; Schmid, a.a.O.). Ist der Inhalt des Rechts nicht deutlich, kann er durch die Belege oder auf andere Weise nachgewiesen werden, wobei nur eine Verdeutlichung im Rahmen des Eintrags möglich ist (Schmid, a.a.O., N. 16 zu Art. 972 ZGB mit Hinweis auf BGE 88 II 252 E. 6b und 268 RVJ/ZWR 2010

RVJ/ZWR 2010 269 c) bzw. nur für Einzelheiten innerhalb des durch den Eintrag geschaffenen Rahmens auf die übrigen Bestandteile des Grundbuchs verwiesen werden darf (vgl. BGE 56 II 85). Dem Eintrag kommt insbesondere für den gutgläubigen Dritterwerber des Grundstücks vorrangige Bedeutung zu (vgl. Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 107 N. 25), denn ihm gegenüber ist er nicht nur für den Bestand, sondern auch für den Inhalt des dinglichen

Rechts massgebend, wobei der öffentliche Glaube des Grundbuchs (Art. 973 Abs. 1 ZGB) dem Hauptbuch und den es ergänzenden Registern und Urkunden zukommt, nicht aber den Auszügen aus dem Grundbuch; der Grundbuchauszug hat lediglich Beweisfunktion (Bundesgerichtsurteil 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 2.2). Ist der Eintrag unrichtig, darf sich der gutgläubige Dritterwerber gleichwohl darauf verlassen (vgl. Bundesgerichtsurteil 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 3.1; Liver, a.a.O., N. 20 zu Art. 738 ZGB), wenn das eingetragene Stichwort dem Recht einen Inhalt gibt (vgl. Homberger, Zürcher Kommentar, N. 21 zu Art. 971 ZGB). Dem Gutgläubigen gegenüber kann die Unrichtigkeit des Eintrags nur geltend gemacht werden, wenn er sie im Zeitpunkt des Erwerbs gekannt hat oder bei Anwendung der nötigen Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, weil der Eintrag selber sichere Anhaltspunkte für sie aufweist. Ist er gutgläubig, ist der Eintrag für ihn massgebend. Wer in das Hauptbuch Einsicht nimmt, darf davon ausgehen, dass die Einträge vollständig und richtig sind. Er soll sich auf den Eintrag verlassen dürfen, ohne prüfen zu müssen, ob er mit den Belegen und anderen Bestandteilen des Grundbuchs übereinstimmt (Bundesgerichtsurteil 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 4.1; Liver, a.a.O., N. 27, 28 zu Art. 738 ZGB). Der gute Glaube ist dem Dritterwerber «(abgesehen von der Nichtbeachtung der Anhaltspunkte für die Erkenntnis der wirklichen Rechtslage, welche in aussergrundbuchlichen Tatsachen vorliegen, namentlich in der Lage und Beschaffenheit des Grundstückes, BIZR 48 Nr. 117)» nicht nur abzusprechen, «wenn der Eintrag ausdrücklich auf die Ergänzung durch den Erwerbsgrund hinweist und er von dieser nicht Kenntnis nimmt, sondern immer dann, wenn der Eintrag die Dienstbarkeit nicht ausreichend zu spezifizieren vermag und infolgedessen ‘sich Rechte und Pflichten aus ihm nicht deutlich ergeben’ (Art. 738 Abs. 1)». Der gute Glaube wird dem Erwerber auch nicht zugebilligt, wenn er es unterlassen hat, den Sinn eines ihm nicht verständlichen Eintrags abzuklären (Liver, a.a.O., N. 31, 33, 55 zu Art. 738 ZGB; vgl. auch BGE 123 III 461 E. 2c).

bb) Ergeben sich aus dem Eintrag Rechte und Pflichten deutlich, ist er allein massgebend. Der Dritterwerber kann sich dagegen wehren, dass einer im Grundbuch klar umschriebenen Dienstbarkeit mittels Auslegung des Erwerbsgrundes ein anderer Inhalt beigegeben wird; umgekehrt ist ihm aber auch verwehrt, sich auf den Erwerbsgrund zu berufen, um daraus einen für ihn vorteilhaften Inhalt einer Dienstbarkeit abzuleiten, der dem Grundbucheintrag widerspricht; diesfalls wäre mittels Grundbuchberichtigungsklage die Löschung oder Abänderung des Eintrags zu verlangen (BGE 123 III 461 E. 2c; Bundesgerichtsurteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 3). Nur wenn der Wortlaut des Grundbucheintrags unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbsgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB; vgl. BGE 128 III 169 E. 3a, 123 III 464 E. 2a und b), 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; BGE 130 III 554 E. 3.1). Die Auslegung erfolgt wie bei den sonstigen Willenserklärungen (Art. 18 Abs. 1 OR). Die allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten vorbehaltlos unter den ursprünglichen Vertragsparteien, im Verhältnis zu Dritten dagegen nur mit der Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 937 ZGB) ergibt. So dürfen gegenüber Dritten individuelle Absichten und Motive der an der Errichtung der Dienstbarkeit Beteiligten, die für einen Dritten nicht erkennbar sind, bei der Auslegung des Erwerbstitels nicht berücksichtigt werden (BGE 130 III 554 E. 3.1 mit Hinweisen). cc) Ist auch der Erwerbsgrund 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 (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 130 III 554 E. 3.1, Bundesgerichtsurteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 3.2). b) aa) Im vorliegenden Fall ist die strittige Grunddienstbarkeit im Hauptbuch mit «R. & L. gegens. Durchgangs-Durchfahrtsrecht» umschrieben. Dieser Grundbucheintrag ist klar. Einerseits lässt sich nämlich der Benennung «Durchgangs-Durchfahrtsrecht» nach dem allgemeinen Sprachgebrauch entnehmen, dass das Wegrecht nicht nur zu Fuss (gehend), sondern auch mit einem Fahrzeug (fahrend) ausgeübt werden kann, und zwar entgegen den Ausführungen des Beklagten Y. nicht nur mit Handkarren und Skiern, sondern auch mit einem Motorfahrzeug, zumal dies im Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbar- 270 RVJ/ZWR 2010

RVJ/ZWR 2010 271 keit 1973 auch allgemeinen Lebensgewohnheiten und Anschauungen entsprach. So hat das Bundesgericht es schon früher als selbstverständlich betrachtet, dass es sich bei den Verkehrsmitteln, mit denen ein Fahrwegrecht ausgeübt werden darf, um Motorfahrzeuge handelt (vgl. BGE 93 II 167 [1967] E. 2 mit Hinweis). Andererseits gibt der Wortlaut «gegenseitig» (wechselseitig; jede Seite betreffend) auch über die Lage der Dienstbarkeit eindeutig Aufschluss, die auf mehreren hintereinander liegenden Parzellen gelegt ist, d.h. jede der im Eintrag genannten Parzellen ist zugleich zu Gunsten aller andern belastet und zu Lasten aller anderen berechtigt und mithin führt das Wegrecht entlang der jeweiligen gemeinsamen Grenze der Parzellen, und zwar sämtlicher im Eintrag aufgeführten Parzellen, woraus folgt, dass das Recht sowohl von Norden als auch von Süden her ausgeübt werden kann und die jeweilige Parzelle flächenmässig in gleichem Umfang belastet und berechtigt ist. Nach dem Gesagten ist der Inhalt der Dienstbarkeit aussagekräftig spezifiziert, so dass diesbezüglich kein Raum bleibt, um für die Ermittlung des Inhalts der Dienstbarkeit auf den Erwerbsgrund zurückzugreifen. Die Breite des Wegrechts ist im Grundbucheintrag zwar nicht ausdrücklich genannt. Sie ergibt sich jedoch aus dem Recht, dieses auch mit einem Motorfahrzeug ausüben zu können, wofür eine Breite von 3 m üblich ist und damit aufgrund der Gegenseitigkeit des Rechts die Belastung jeweils 1.5 m beträgt, wobei das Bestehen eines Durchgangsrechts in dieser Breite denn auch unbestritten ist. Kommt hinzu, dass im Rahmen des festgehaltenen Grundbucheintrags zur Verdeutlichung auf den Erwerbsgrund samt Plan zurückgegriffen werden kann und danach besteht die Dienstbarkeit in dieser Breite. bb) Da sich nicht mehr die ursprünglichen Vertragsparteien gegenüberstehen, können sich die Kläger auf diesen Grundbucheintrag berufen, sofern sie beim Erwerb ihrer Parzelle gutgläubig waren. Der gute Glaube wird vermutet (Art. 3 Abs. 1 ZGB) und Behauptungs- und Beweislast für das Fehlen der Gutgläubigkeit obliegt den Beklagten (Art. 8 ZGB). Diese haben jedoch erstmals in der Schlussdenkschrift behauptet, der Gutgläubenschutz der Kläger betreffend den Grundbuchauszug sei aufgrund aussergrundbuchlicher Tatsachen durchbrochen worden, welche Behauptung mithin nicht in der von der kantonalen Prozessvorschrift verlangten Form und Frist vorgebracht (ZWR 2007 S. 229, 2003 S. 151 E. 3a), geschweige denn nachgewiesen wurde. Im Übrigen entsprechen, wie festgehalten, gemäss Bestätigung des Grundbuchverwalters die Eintragungen des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts auf den Grundbuchauszügen der Parzellen Nr. 0010, Nr. 0020 und Nr. 0030 den jeweiligen Eintragungen im Hauptbuch des Grundbuchs. Beklagtenseits wird denn auch anerkannt, dass grundsätzlich die Kläger als Erwerber der Parzelle Nr. 0010 auf die Vollständigkeit und Richtigkeit des dem Kaufvertrag von 1984 zugrunde liegenden Grundbuchauszugs vertrauen durften. Es gab zudem für eine Unrichtigkeit des Eintrags

weder im Eintrag selbst noch aussergrund- buchlich Anhaltspunkte. Lage und Beschaffenheit des Geländes schlossen ein Durchfahrtsrecht nicht aus. Dies belegt das dem Ver- kaufsprospekt beigeheftete Foto wie auch die Tatsache, dass die Beklagten selbst beim Erwerb ihrer Grundstücke von einem gegensei- tigen Durchgangs- und Durchfahrtsrechts ausgingen. Da das Fehlen des guten Glaubens der Kläger weder prozesskonform behauptet noch bewiesen wurde, gilt, dass die Kläger beim Erwerb ihrer Parzelle das Durchgangs- und Durchfahrtsrecht betreffend gutgläubig waren und somit der Grundbucheintrag für sie massgebend ist.

E. 4

Der Beklagte Y. behauptet, die Kläger hätten auf ein - von ihm bestrittenes - Durchfahrtsrecht verzichtet, da sie den Durchgang einzig als Fussweg benutzt hätten. a) Zunächst ist festzuhalten, dass mangels Rechtsbegehren eine gerichtliche Ablösung im Sinn von Art. 736 ZGB nicht in Frage steht. Dennoch ist anzumerken, dass der Untergang einer Grunddienstbar- keit (Art. 734 bis 736 ZGB) auch durch Verzicht möglich ist. Ein Dienst- barkeitsberechtigter kann auf die Ausübung einer Dienstbarkeit oder auf das dingliche Recht selbst verzichten. Dieser Verzicht ist wirksam, wenn er vom Berechtigten bedingungs- und vorbehaltlos erklärt wor- den ist. Die Äusserung des Verzichtswillens kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, wobei konkludentes Verhalten den Willen ein- deutig zum Ausdruck bringen muss (Bundesgerichtsurteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 5 mit Hinweisen). Die Nichtausübung eines Rechts während längerer Zeit kann jedoch nur dann als Verzichtserklärung aufgefasst und damit rechtsgeschäftlich bedeutsam werden, wenn die Umstände unzweideutig auf diese Absicht hinweisen und eine andere Auslegung als ausgeschlossen oder zumindest als höchst unwahr- scheinlich anzusehen ist (Bundesgerichtsurteil 5C. 42/2007 vom 8. Februar 2008 E. 7.2 mit Hinweisen). Ein Verzicht ist zudem freiwillig, so dass er auch dann nicht vorgenommen werden muss, wenn sich das Recht als nicht mehr notwendig erweist (vgl. Bundesgerichtsurteil 5C. 227/2004 vom 10. Februar 2005 E. 3.2). 272 RVJ/ZWR 2010

RVJ/ZWR 2010 273 b) Vorliegend haben die Beklagten einen ausdrücklichen Verzicht des Durchfahrtsrechts nicht behauptet und diesbezüglich auch kei- nen Beweis erbracht, ebenso wenig ist ein stillschweigender Verzicht aktenkundig. Im Gegenteil; wie festgestellt, haben die Kläger die frag- liche Fläche von Norden her mit Motorfahrzeugen befahren. Zudem ist erstellt, dass die Kläger gegen das Baugesuch des Beklagten Z. ein- gesprochen und diesen auch in der Folge aufgefordert haben, Zaun und Mauer zurückzuversetzen bzw. die Dienstbarkeitsfläche freizu- halten. Abgesehen davon führte allein die Tatsache, dass eine Dienst- barkeit während längerer Zeit weder ausgeübt noch geltend gemacht wird, nicht «per se» zum Untergang der Dienstbarkeit, denn nach schweizerischem Recht ist die Eigentumsfreiheitsersitzung ausge- schlossen (vgl. Bundesgerichtsurteil 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 5.1). Desgleichen wäre auch das Unterlassen einer Baueinsprache für sich allein nicht als Verzicht zu qualifizieren (Liver, a.a.O., N. 108 zu Art. 734 ZGB) ebenso wenig leicht entfernbare Hindernisse auf der Dienstbarkeitsfläche im Bereich der klägerischen Parzelle (vgl. Bun- desgerichtsurteil 5C.227/2004 vom 10. Februar 2005 E. 3.2). Ein Ver- zicht der Kläger auf die Ausübung des Durchgangs- und Durchfahrts- rechts ist nicht bewiesen.

E. 5

Soweit die Beklagten eine private Erschliessung von Norden her aus öffentlichrechtlichen Gründen nicht für realisierbar halten und damit sinngemäss geltend machen, die Dienstbarkeit bzw. das Durchfahrtsrecht habe für das klägerische Grundstück kein Interesse, sind sie nicht zu hören. Einerseits stellten sie kein Rechtsbegehren auf Ablösung der Dienstbarkeit (Art. 736 ZGB), andererseits führt fehlendes Interesse nicht in jedem Fall zur Löschung der Dienstbarkeit, zumal eine Dienstbarkeit ihre Nützlichkeit auch wieder erlangen kann.

E. 6

Zu prüfen ist ferner, ob die Kläger ihre Klageberechtigung bzw. den Beseitigungsanspruch verwirkt haben, wie dies der Beklagte Z. in seiner Schlussdenkschrift geltend macht. a) Sachenrechtliche Abwehransprüche sind unbefristet und unverjährbar, können aber unter Umständen untergehen, wenn sie zu spät geltend gemacht werden. Eine Verwirkung wegen verspäteter Rechtsausübung ist aber gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht leichthin anzunehmen, weil nach Art. 2 ZGB ein Recht nur dann nicht geschützt werden darf, wenn sein Missbrauch offensichtlich ist. Eine Verwirkung setzt voraus, dass der Berech-

tigte die Verletzung seines Rechts während längerer Zeit geduldet hat und der Verletzer, der inzwischen einen schützenswerten Besitzstand erworben hat, in guten Treuen auf diese Untätigkeit vertrauen durfte (Bundesgerichtsurteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 6.2 mit Hinweisen). b) Wie festgehalten, haben die Kläger im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens für die Chalets auf den Parzellen Nr. 0020 und Nr. 0030 ihre Ansprüche angemeldet und Einsprache erhoben. Der diesbezügliche Einwand des Beklagten Z., die Rechtsverwahrung sei nicht rechtsgültig erfolgt, ist unbegründet. Zutreffend ist, dass die Einsprache lediglich mündlich und nicht gemäss Art. 41 Abs. 2 des Baugesetzes des Kantons Wallis vom 8. Februar 1996, in Kraft getreten am 1. Januar 1997 (BauG), schriftlich erhoben wurde. Erwiesen ist jedoch, dass die Behörden die Kläger in dem Sinn informierten, dass eine schriftliche Einsprache nicht erforderlich sei und abgesehen davon sieht Art. 42 Abs. 2 BauG für die Anmeldung einer Rechtsverwahrung nicht die Schriftlichkeit vor. Kommt hinzu, dass die Beklagten nach dem festgestellten Sachverhalt sich des Bestands des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts bewusst gewesen sind und sie mithin nicht in guten Treuen darauf vertrauen durften, die Kläger duldeten die Verletzung der Dienstbarkeit.

E. 7

a) Gemäss Art. 737 Abs. 1 ZGB ist der Dienstbarkeitsberechtigte befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Er ist jedoch verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben (Art. 737 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 2 ZGB). Diese Pflicht bedeutet aber keine inhaltliche oder umfangsmässige Beschränkung des Dienstbarkeitsrechts, sondern regelt die Ausübung der Dienstbarkeit nach Massgabe ihres feststehenden Inhalts und Umfangs. Das Gebot schränkt nämlich nicht das Recht ein, sondern untersagt nur dessen missbräuchliche Ausübung. Der Eigentümer des berechtigten Grundstücks kann sein Recht im Rahmen der Dienstbarkeit in vollem Umfang ausüben (BGE 113 II 151 E. 4 mit Hinweisen, Bundesgerichtsurteil 5C.288/2001 vom 17. Mai 2002 E. 4c, 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 5.3). Der Belastete seinerseits darf nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert (Art. 737 Abs. 3 ZGB). b) Vorliegend ist erstellt, dass der Zaun auf Parzelle Nr. 0030, der sich am Südrand

der Parzelle befindet und eine Verlängerung des 274 RVJ/ZWR 2010

RVJ/ZWR 2010 275 Zauns von Parzelle Nr. 0020 ist, auf einer Länge von 8.5 m mit einer mittleren Breite von 80 cm, in die Dienstbarkeitsfläche hineinragt und der Zaun auf Parzelle Nr. 0020 im Norden bis zu 70 cm, wobei er am Südende auf Null ausläuft. Zudem steht die Mauer am Südrand der Parzelle Nr. 0020 auf einer Länge von 12.4 m bis zu 1 m auf der mit der Dienstbarkeit belasteten Fläche. Mit dem Bau der Mauer und der Erstellung des Zauns im Bereich der Dienstbarkeitsfläche haben mit- hin die Beklagten die Ausübung des Durchfahrtsrechts verhindert und das Dienstbarkeitsrecht der Kläger verletzt und damit Art. 737 Abs. 3 ZGB. Die Kläger sind nämlich befugt, ihr Recht im Rahmen der festgestellten Dienstbarkeit voll auszuschöpfen und damit auf der gesamten Dienstbarkeitsfläche, also auch auf 1.50 m der beklagten Parzellen, auszuüben. Selbst wenn nur ein Durchgangsrecht bestünde, könnten die Kläger die gesamte Breite der Dienstbarkeitsfläche beanspruchen und nutzen. Daraus folgt, dass die Beklagten verpflichtet sind, die Dienstbarkeitsfläche freizuhalten und die Mauer und die Zäune, soweit sie in die Dienstbarkeitsfläche hineinragen, zu entfernen, wobei diesbezüglich auf die Expertise verwiesen wird. Dass die entsprechende Fläche aus- planiert wird, damit sie begehbar ist, versteht sich von selbst.

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