Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 60/2011

Urteil vom 1. April 2011
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt, Herrmann,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Bern,
vertreten durch Fürsprecher Gerhard Schnidrig,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Wegrecht (Schadenersatz, Wiederherstellung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer, vom 29. November 2010.

Sachverhalt:

A.
Die Eigentümer der Parzellen Nrn. 11, 44, 66, 2455 und 2477, alle in G._____ gelegen, begründeten mit Vertrag vom 17. Juli 1952 ein Wegrecht, dessen Verlauf in einem Plan mit gelber Farbe eingezeichnet wurde. Der Weg führte ab dem öffentlichen W._____weg westwärts zwischen den Gebäuden auf den Parzellen Nrn. 11 und 44 hindurch, bog auf der Grenze zur Parzelle Nr. 2477 nach Norden ab und endete am Innenhof der Parzelle Nr. 2455. Der Weg folgte der jeweiligen Parzellengrenze und hatte gemäss Plan am Anfang ab dem W._____-weg eine Breite von 3 m (je 1.5 m auf den Parzellen Nrn. 11 und 44) bei einem Abstand zwischen den beiden Gebäuden von rund 5.5 m. Am Ende bei der Einmündung in den Innenhof der Parzelle Nr. 2455 betrug die Breite des Wegs 4 m (je 2 m auf den Parzellen Nrn. 44 und 2477). Im Grundbuch wurde die Dienstbarkeit mit dem Stichwort Ẅegrechtżulasten der Parzellen Nrn. 11, 44 und 2477 und zugunsten der Parzellen Nrn. 11, 44, 66, 2455 und 2477 eingetragen.
Mitte der Siebzigerjahre wurden die Parzellen Nrn. 11 und 44 neu überbaut. Der bisherige Weg wurde um 1.5 m nach Norden verschoben und befand sich damit vollständig auf der Parzelle Nr. 44. Er führte nicht mehr zwischen zwei Gebäuden hindurch, sondern neu durch eine Aussparung in der Gesamtüberbauung, d.h. ab dem W._____weg auf der Parzelle Nr. 44 durch einen Tunnel von 2.75 m Höhe und anschliessend über die Parzellen Nrn. 44 und 2477 zur Parzelle Nr. 2455. Der Weg durch den Tunnel ist 3 m breit, wobei im Eingangsbereich Halterungen für ein Tor bestehen, die die Wegbreite von 3 m verkürzen. Die Änderungen des Wegverlaufs wurden damals weder schriftlich vereinbart noch im Grundbuch eingetragen.

Die Parzellen Nrn. 11 und 44 wurden im Jahre 1981 zur Parzelle Nr. 11 vereinigt.

B.
Die Parzelle Nr. 11 steht seit 1989 im Eigentum des Kantons Bern (Beschwerdegegner). X._____ (Beschwerdeführer) erwarb am 28. April 2008 die mit einem Wohn- und Geschäftshaus überbaute Parzelle Nr. 2477. Die Wohnungen und Geschäftslokale vermietet der Beschwerdeführer an Dritte. Im Erdgeschoss des Gebäudes befindet sich unter anderem eine Garage (Autohandelsgewerbe), die nur über das Wegrecht vom W._____weg her erreichbar ist.

C.
Der Beschwerdeführer klagte im Frühjahr 2009 gegen den Beschwerdegegner auf Wiederherstellung des ursprünglichen Wegrechts. Von seinen weiteren Rechtsbegehren erklärte er später den Abstand. Die Präsidentin 2 des Gerichtskreises VIII P._____ schrieb das Verfahren bezüglich der Forderungen über Fr. 52'082.75, Fr. 4'582.65 und Fr. 1'800.– sowie bezüglich Schadenersatz für Missachtung des Wegrechts infolge Abstands ab und wies die Klage im Übrigen ab (Urteil vom 29. September 2010).

D.
Der Beschwerdeführer erhob dagegen Appellation und beantragte dem Obergericht des Kantons Bern zur Hauptsache, ihm Schadenersatz nebst Zins im Gesamtbetrag von Fr. 4'450'266.– zu entrichten und eventualiter zusätzlich den früheren Zustand, d.h. das Wegrecht auf der gesamten Höhe (ca. 12 m) und mit einer Breite von 5.4 m wiederherzustellen, sowie überdies Genugtuung nebst 3.5 % Zins ab Schadeneintritt zuzusprechen. Das Obergericht schrieb das Verfahren bezüglich der Forderungen über Fr. 52'082.75, Fr. 4'582.65 und Fr. 1'800.– sowie bezüglich Schadenersatz für Missachtung des Wegrechts infolge Abstands ab. Es wies die Klage zurück, soweit damit Schadenersatz für Missachtung des Wegrechts geltend gemacht wurde, und wies die Klage im Übrigen ab (Urteil vom 29. November 2010).

E.
Mit Eingabe vom 20. Januar 2011 erneuert der Beschwerdeführer vor Bundesgericht seine zuletzt dem Obergericht gestellten Begehren. Am 12. März 2011 hat der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung mit Bezug auf die Bezahlung der ihm auferlegten Parteikosten des kantonalen Verfahrens ersucht. Der Instruktionsrichter der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen (Verfügung vom 17. März 2011). Der Beschwerdeführer hat daraufhin mitgeteilt, er werde die von ihm verlangten Parteikosten bezahlen (Schreiben vom 19. März 2011). Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.
Die vorliegende Wegrechtsstreitigkeit betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert mit rund 4 Mio. Fr. (so das Obergericht in E. IV/3 S. 16) bzw. Fr. 4'450'266.– (so der Beschwerdeführer auf S. 1 Ziff. 2) den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.– übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Entschieden hat das Obergericht als letzte kantonale Instanz und oberes Gericht (Art. 75 BGG) durch Urteil, das das Verfahren abschliesst (Art. 90 BGG). Auf die Beschwerde in Zivilsachen kann eingetreten werden. Formelle Einzelfragen sind im Sachzusammenhang zu erörtern.

2.
Das Hauptbegehren des Beschwerdeführers auf Zahlung von Schadenersatz hat das Obergericht zurückgewiesen, weil der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren mit Bezug auf seine Begehren um Schadenersatz wegen Missachtung des Wegrechts förmlich den Klageabstand erklärt habe und deshalb im Appellationsverfahren nicht wieder Schadenersatzbegehren wegen Missachtung des Wegrechts neu stellen könne (E. I/20 S. 5 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer bestreitet die Identität der Schadenersatzbegehren und macht geltend, die vor Obergericht gestellten Begehren fänden ihre Grundlage nicht im Zusammenhang mit dem Wegrecht, sondern neu im Ausbleiben der eingeklagten Leistung, d.h. der Wiederherstellung des Weg-

rechts (S. 1 f. der Beschwerdeschrift). Ob die prozessrechtliche Betrachtungsweise des Obergerichts zutrifft und formell ausreichend gerügt ist, kann dahingestellt bleiben (vgl. BGE 136 III 247 E. 4 S. 252). Denn aus der hier im Vordergrund stehenden materiellrechtlichen Sicht ist entscheidend, dass Schadenersatz bei Verzicht auf die eigentliche Leistung (vgl. Art. 98 OR) zumindest voraussetzt, dass ein Anspruch auf die Leistung selbst bestanden hat (vgl. BGE 126 III 230 E. 7a/bb S. 235 f.; 136 III 273 E. 2.4 S. 276;
GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, II, 9. Aufl. 2008, N. 2518 S. 78, mit weiteren Hinweisen). Es ist deshalb zuerst das Begehren des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung des Wegrechts zu prüfen (E. 3-5 hiernach).

3.
Das Begehren auf Wiederherstellung des Wegrechts hat das Obergericht mit einer doppelten Begründung abgewiesen. Zum einen ist das Obergericht davon ausgegangen, dass (1.) das Wegrecht gemäss Vertrag und mit Rücksicht auf seinen Zweck zur Zeit der Begründung auf einer Breite von 3 m mit gängigen Fahrzeugen sowie insbesondere mit Lieferwagen bis zu einer Höhe von maximal 2.75 m ausgeübt werden kann (E. III/4 S. 11 f.), dass (2.) die Rechtsvorgänger beider Parteien im Rahmen der Überbauung der Parzellen alt-Nrn. 11 und 44 die Verlegung des Wegrechts um 1.5 m nach Norden konkludent vereinbart und insbesondere die Dienstbarkeitsberechtigten auf die Ausübung des Wegrechts gemäss der vertraglichen Vereinbarung von 1952 verzichtet hätten (E. III/5 S. 12 f.) und dass (3.) der Beschwerdeführer diesen Verzicht seiner Rechtsvorgängerin und damit die Verlegung des Wegrechts gegen sich gelten lassen müsse (E. III/5 S. 13 f. des angefochtenen Urteils). Zum anderen hat das Obergericht angenommen, das Begehren auf Wiederherstellung des Wegrechts sei wegen Rechtsmissbräuchlichkeit abzuweisen (E. III/6 S. 14 ff. des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer wendet sich sowohl gegen die Erstbegründung (vorab S. 4 ff. Ziff. 2.2) wie auch gegen die
Zweitbegründung (vorab S. 6 ff. Ziff. 2.3) und erhebt damit Rügen gegen beide, voneinander unabhängigen Begründungen, wie das die Rechtsprechung verlangt (vgl. BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; 136 III 534 E. 2 S. 535 f.).

4.
Der Beschwerdeführer rügt die obergerichtliche Annahme als bundesrechtswidrig, er müsse sich das Wegrecht im Zustand zur Zeit seines Erwerbs im Jahre 2008 entgegenhalten lassen und dürfe sich nicht auf das ursprüngliche Wegrecht gemäss Vertrag von 1952 berufen. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei in seinem guten Glauben in die unzweideutige Eintragung ẅegrechtïm Grundbuch zu schützen und beim Kauf der Liegenschaft nicht verpflichtet gewesen, die Grundbuchbelege, hier den Dienstbarkeitsvertrag vom 17. Juli 1952, zu konsultieren (vorab S. 4 f. Ziff. 2.2 der Beschwerdeschrift).

4.1 Die Bedeutung der Eintragung im Grundbuch gegenüber gutgläubigen Dritten ist im Gesetz wie folgt geregelt: Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person knüpft, ist dessen Dasein zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB).
4.1.1 Aus der gesetzlichen Regelung folgt einerseits, dass der Inhalt des Grundbuchs grundsätzlich als richtig fingiert wird (positive Seite des Publizitätsprinzips), und andererseits, dass der Grundbucheintrag als vollständig gilt (negative Seite des Publizitätsprinzips; zuletzt: Urteile 5C.282/2005 vom 13. Januar 2006 E. 3 und 5C.301/2005 vom 17. Februar 2006 E. 3, in: ZBGR 88/2007 S. 480 und 89/2008 S. 292).
4.1.2 Der gute Glaube gemäss Art. 973 Abs. 1 ZGB ist indessen nicht absolut geschützt. Vielmehr darf sich auch in diesem Zusammenhang gemäss Art. 3 Abs. 2 ZGB derjenige nicht auf seinen guten Glauben berufen, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte. Selbst ein an sich gutgläubiger Erwerber muss daher nähere Erkundigungen einziehen, sofern besondere Umstände ihm Zweifel an der Genauigkeit des Eintrags aufkommen lassen (vgl. BGE 109 II 102 E. 2 S. 104; 127 III 440 E. 2c S. 443; zuletzt die E. 4.1.1 zitierten Urteile). Der Entscheid darüber erfolgt aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls nach gerichtlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; vgl. DESCHENAUX, Das Grundbuch, SPR V/3,II, 1989, § 38/B/BB/V/1 S. 788 und § 38/B/BB/V/3 S. 792 ff.).
4.1.3 Den guten Glauben des Erwerbers in das Grundbuch zerstören kann namentlich die sog. natürliche Publizität, die darin besteht, dass der Rechtsbestand im physischen Zustand der Liegenschaft nach aussen sichtbar

in Erscheinung tritt. Der Erwerber muss ein Rechtsverhältnis, das ihm auf dem Grundstück selber durch seine eindeutige äussere Erscheinung entgegentritt, gegen sich gelten lassen. Dabei ist nicht vorausgesetzt, dass er das sichtbare wirkliche Rechtsverhältnis auch tatsächlich wahrgenommen hat, vielmehr genügt, dass er es hätte wahrnehmen können und müssen, wenn er mit der im Rechtsverkehr gebotenen Sorgfalt vorgegangen wäre (vgl. PETER LIVER, Entstehung und Ausbildung des Eintragungs- und des Vertrauensprinzips im Grundstücksverkehr, ZBGR 60/1979 S. 1 ff., S. 11 ff.; JÜRG SCHMID, Basler Kommentar, 2007, N. 32 zu Art. 973 ZGB; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, t. I, 4. Aufl. 2007, N. 924a S. 312, mit Hinweisen).

4.2 Die allgemeinen Regeln über den guten Glauben in das Grundbuch bedeuten im Dienstbarkeitsrecht fallbezogen Folgendes:
4.2.1 Der gute Glaube des Dritterwerbers in das Grundbuch kann unter Umständen nicht geschützt werden, wenn der Eintrag die Dienstbarkeit nicht ausreichend zu bestimmen vermag und beispielsweise schlicht auf Ẅegrechtl̈autet, kann doch ein Wegrecht nach Inhalt und Umfang recht verschieden ausgestaltet sein (vgl. LIVER, Zürcher Kommentar, 1980, N. 31 ff. zu Art. 738 ZGB; STEINAUER, Les droits réels, t. II, 3. Aufl. 2002, N. 2291a S. 394). Insoweit kann der Dritterwerber verpflichtet sein, die Grundbuchbelege einzusehen und zu vergleichen (vgl. BGE 127 III 440 E. 2c S. 443).
4.2.2 Namentlich bei Wegrechten ist die sog. natürliche Publizität zu beachten. Nach der Rechtsprechung kann sich beispielsweise der Erwerber nicht auf seinen guten Glauben in das Fehlen eines Grundbucheintrags berufen, wenn ihm das permanent ausgeübte und geduldete Wegrecht auf seinem Grundstück seit jeher bekannt gewesen ist und wenn er zeitlebens in unmittelbarer Nachbarschaft des berechtigten Grundstücks gewohnt und daher die Entwicklung auf seinem Grundstück selber miterlebt hat (vgl. Urteil 5C.282/2005 vom 13. Januar 2006 E. 3, in: ZBGR 88/2007 S. 480).
4.2.3 Aus der sog. natürlichen Publizität lässt sich insbesondere ableiten, dass dort, wo für die Ausübung der Dienstbarkeit bauliche Anlagen erforderlich sind, diese in der Regel auch den Inhalt und den Umfang der Dienstbarkeit bestimmen, und zwar mit voller Wirkung gegenüber dem Dritterwerber, der sich grundsätzlich alles entgegenhalten lassen muss, was sich aus der Lage und der nach aussen in Erscheinung tretenden Beschaffenheit der Grundstücke ergibt (vgl. LIVER, a.a.O, N. 55 zu Art. 738 ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 3. Aufl. 2009, N. 1275c S. 316). In diesem Sinn hat das Bundesgericht festgehalten, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung niemand ein wegrechtsberechtigtes Grundstück kaufe, ohne es vorher zu besichtigen, und dass - Ausnahmefälle vorbehalten - kein Dritterwerber in gutem Glauben geltend machen könne, er habe die im Grundbucheintrag nicht erwähnten Besonderheiten des Wegrechts nicht gekannt, die für ihn bei einer Besichtigung erkennbar gewesen wären. Werden folglich Inhalt und Umfang des Wegrechts durch die örtlichen Gegebenheiten für jedermann sichtbar bestimmt, hat sich der Erwerber dies grundsätzlich entgegenhalten zu lassen (vgl. Urteil 5C.71/2006 vom 19. Juli 2006 E. 2.3, in: ZBGR 88/2007 S. 467
ff.; vgl. FABIENNE HOHL, Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral, ZBGR 90/2009 S. 73 ff., S. 79 Ziff. III/3.2; teilweise abweichend und kritisch hingegen ALFRED KOLLER, Bemerkungen zum zit. Urteil 5C.71/2006, AJP 2008 S. 474 f.).

4.3 Das Obergericht hat allgemein und im Besonderen das hier streitige Wegrecht nach den soeben dargelegten Grundsätzen beurteilt (E. III/5 S. 13 f. des angefochtenen Urteils). In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten und wird in der Beschwerdeschrift ausdrücklich bestätigt (S. 5), dass der Beschwerdeführer vor dem Kauf den Eintrag im Grundbuch Ẅegrechtg̈elesen, das Grundstück besichtigt und den Zugang zum Hinterhof durch den besagten Tunnel beschritten hat. Der Beschwerdeführer hat somit den tatsächlichen Verlauf des Wegrechts vor Ort gekannt, wonach der Weg ab dem W._____weg durch einen Tunnel von 2.75 m Höhe führt und daselbst 3 m breit ist, wobei im Eingangsbereich Halterungen für ein Tor angebracht sind, die die Wegbreite von 3 m gemäss den Angaben des Beschwerdeführers auf 2.58 m verkürzen. Diese äussere Erscheinung des Wegrechts, das der Beschwerdeführer vor dem Erwerb besichtigt hat, ist massgebend und muss sich der Beschwerdeführer entgegenhalten lassen. Hat er das berechtigte Grundstück Nr. 2477 gleichwohl vorbehaltlos erworben, kann er sich im Nachhinein weder auf seinen guten Glauben in den wenig aussagekräftigen Grundbucheintrag Ẅegrechtn̈och auf ein Wegrecht gemäss dem Vertrag von 1952 berufen. Inhalt und
Umfang des Wegrechts werden hier durch die bauliche Anlage (T̈unnel)̈ bestimmt. Aus den dargelegten Gründen kann nicht beanstandet werden, dass das Obergericht das Begehren des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung des Wegrechts abgewiesen hat.

5.
Sind für den Inhalt und den Umfang des Wegrechts nach dem Gesagten die für jedermann sichtbaren örtlichen Gegebenheiten massgebend, kann dahingestellt bleiben, wie das Wegrecht gemäss dem Vertrag von 1952 zu Recht bestanden haben mag, ob die Verlegung des Wegrechts im Rahmen der Überbauung in den Siebzigerjahren ordentlich erfolgt ist und inwiefern sich der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich verhalten hat. An der Beurteilung seiner dagegen gerichteten Rügen hat der Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. BGE 135 III 513 E. 7.2 S. 525).

6.
Da dem Beschwerdeführer kein Anspruch auf Wiederherstellung zusteht, entbehrt auch der geltend gemachte Schadenersatz der rechtlichen Grundlage (E. 2 hiervor). Soweit der Beschwerdeführer schliesslich Genugtuung nebst Zins beantragt, fehlt eine Begründung des Rechtsbegehrens (Art. 42 Abs. 2 BGG). Darauf kann nicht eingetreten werden.

7.
Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 10’000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. April 2011
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: von Roten