[AZA 0/2]
5C.269/2001/sch

II. Z I V I L A B T E I L U N G **********

6. März 2002

Es wirken mit: Bundesrichter Bianchi, Präsident der
II. Zivilabteilung, Bundesrichter Raselli, Bundesrichterin
Nordmann, Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl und Gerichtsschreiber Möckli.

_____

In Sachen

1. A.X._____,
2. B.X._____, Beklagte und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Casarramona, Zelglistrasse 15, Postfach, 5001 Aarau,

gegen

1. C.Y._____,
2. D.Y._____, Kläger und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Cornel Wehrli, Geissgasse 7, Postfach 161, 5070 Frick,

betreffend
Auslegung einer Dienstbarkeit, hat sich ergeben:

A.- E._____ war Eigentümer des Grundstücks IR (Interimsregister) Q._____ Nr. 3575 (heute Nr. 784), auf dem eine Gastwirtschaft betrieben wurde und wird. F._____ gehörte das benachbarte Grundstück IR Q._____ Nr. 634 (heute Nr. 443).

Mit Abtretungs- und Dienstbarkeitsvertrag vom 26. August 1960 trat E._____ einen Teil seines Grundstücks an F._____ ab, wobei der abgetretene Teil mit dem Grundstück Nr. 634 vereinigt wurde. Gleichzeitig räumten sich die Parteien gegenseitig ein Grenzbaurecht ein. Für das Grenzbaurecht zu Gunsten des Grundstücks Nr. 3575 vereinbarten die Parteien, der jeweilige Eigentümer des Grundstücks Nr. 634 räume dem jeweiligen Eigentümer von Nr. 3575 das Recht ein, den Wirtschaftsanbau und das Kegelbahngebäude an die neue, zwischen den beiden Parzellen entstandene Grenze zu stellen und beizubehalten. Für die Lage und Dimensionen dieses Anbaus und des Kegelbahngebäudes verwiesen die Parteien auf die von ihnen unterzeichneten Pläne (Situationsplan 1:500 sowie drei Ausführungspläne 1:50), die zum Vertragsbestandteil erklärt wurden. Des Weiteren vereinbarten sie, am Anbau und am Kegelbahngebäude dürften gegen die Liegenschaft Nr. 634 keine Fenster, Türen oder sonstigen Öffnungen angebracht werden und dem Eigentümer des Grundstücks Nr. 3575 werde dauernd untersagt, auf der Terrasse der Kegelbahn zu wirten, während ihm die Erstellung und Beibehaltung einer Wäschehänge gestattet sei. Abschliessend bestimmten die Parteien, dieses
Rechtsverhältnis erhalte die Form einer Grunddienstbarkeit und sei im Grundbuch als Grenzbaurecht zu Lasten des Grundstücks Nr. 634 und zu Gunsten von Nr. 3575 einzutragen. Die Dienstbarkeit wurde im Interimsregister mit der Bezeichnung "Grenzbaurecht" so eingetragen und in der Folge wurde die Kegelbahn erstellt.
1990 gingen die damaligen Eigentümer dazu über, auf der Dachterrasse des Kegelbahngebäudes Gäste zu bewirten. Am

1. Juli 1996 erwarben A.X._____ und B.X._____ den Gastwirtschaftsbetrieb. Im Frühling 1997 überdachten sie die Terrasse auf der Kegelbahn.

B.- Mit Klage vom 19. Juli 1999 verlangten C.Y._____ und D.Y._____ als heutige Eigentümer des Grundstücks IR Q._____ Nr. 443 (vormals Nr. 634), A.X._____ und B.X._____ seien unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, auf der Terrasse der Kegelbahn des Grundstücks IR Q._____ Nr. 784 (vormals Nr. 3575) den Wirtsbetrieb einzustellen. Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage. In einer Klageänderung stellten die Kläger am 16. Mai 2000 das zusätzliche Begehren, die Beklagten seien zu verpflichten, die nachträglich angebrachte Überdachung der Terrasse zu entfernen. Mit Urteil vom 20. Dezember 2000 verpflichtete das Bezirksgericht Aarau die Beklagten in teilweiser Gutheissung der Klage, dafür zu sorgen, dass sich auf der Terrasse der beklagtischen Liegenschaft nach 23 Uhr keine Gäste mehr aufhalten. Des Weiteren untersagte es ihnen, nach 20 Uhr auf der Terrasse irgendwelche künstlichen Lärmquellen zu betreiben.

In der Folge appellierten beide Parteien an das Obergericht des Kantons Aargau. Die Kläger schlossen auf Gutheissung (Beseitigung der Überdachung der Terrasse sowie Wirteverbot), die Beklagten auf Abweisung der Klage. In teilweiser Gutheissung der Klage untersagte das Obergericht den Beklagten mit Urteil vom 31. August 2001, auf dem Dach des Kegelbahngebäudes zu wirten. Im Übrigen wies es die Klage ab. In Bezug auf das Begehren um Beseitigung der Bedachung teilte das Obergericht die Auffassung des Bezirksgerichts, diese sei nicht dienstbarkeitswidrig. Hinsicht- lich des Wirteverbots erwog es, entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts lasse sich dem Grundbuch der genaue Inhalt der Dienstbarkeit nicht entnehmen, weshalb auf den Begründungsbeleg abzustellen sei. Daraus ergebe sich, dass das Wirteverbot als funktionelle Beschränkung des Grenzbaurechts anzusehen sei und als Nebenbestimmung zum Grenzbaurecht ohne eigenen Eintrag im Grundbuch habe begründet werden können.
Es habe deshalb nicht bloss zwischen den Vertragsparteien Wirkung entfaltet, vielmehr binde es auch die Rechtsnachfolger.
Bei diesem Ergebnis prüfte das Obergericht die Frage der Übermässigkeit der Immissionen nicht mehr.

C.- Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt, mit der sie die vollumfängliche Abweisung der Klage verlangen. Die Kläger schliessen auf Abweisung der Berufung. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Der von der kantonalen Instanz festgestellte Tatbestand wurde auf Grund des Abtretungs- und Dienstbarkeitsvertrages (KB 4) in nebensächlichen Punkten vervollständigt (Art. 64 Abs. 2 OG).

b) Die Beklagten führen aus, einen ganz erheblichen Teil ihres Umsatzes auf der Terrasse der Kegelbahn zu erzielen.
Das Bezirksgericht und implizit auch das Obergericht haben auf die angenommene Wertverminderung des Grundstückes abgestellt und sind von einem Streitwert von Fr. 75'000.– ausgegangen. Der für die Berufungsfähigkeit vermögensrechtlicher Zivilstreitigkeiten erforderliche Streitwert (Art. 46 OG) wird offensichtlich überstiegen und die übrigen Berufungsvoraussetzungen (Art. 48 OG) sind ebenfalls gegeben.
Auf die Berufung ist einzutreten.

2.- Nach Auffassung der Beklagten sind Wortlaut und Bedeutung des Grundbucheintrages klar und deutlich. Es handle sich um das Recht, an die Grenze zu bauen. Auf den Begründungsakt dürfe folglich nicht abgestellt werden oder jedenfalls nur für Lage und Ausmass der Baute. Wegen des klaren Wortlautes ("Grenzbaurecht") hätten sie auch keine Veranlassung gehabt, die Grundbuchbelege nach einem Wirteverbot abzusuchen. Bei diesem gehe es nicht um eine funktionelle Beschränkung der Dienstbarkeit, sondern um eine damit verbundene nebensächliche Unterlassungspflicht, die der Eintragung in das Grundbuch bedürfe, um gegenüber Dritten wirksam zu werden. Die Kläger stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Grundbucheintrag sei keineswegs klar und deutlich. Aus ihm sei nicht ersicht- lich, wo genau an die Grenze gebaut werden dürfe, in welcher Dimension und zu welchem Zweck. Folglich müsse auf den Erwerbsgrund zurückgegriffen werden und die Beklagten könnten sich nicht auf ihren guten Glauben berufen. Im Übrigen gehe es nicht darum, dass deren Grundstück mit einem Wirteverbot belastet sei, vielmehr gehe es um ein Grenzbaurecht, das im Dienst-

barkeitsvertrag inhaltlich näher umschrieben sei. Zu dieser Umschreibung gehöre nicht nur die bauliche Beschaffenheit, sondern auch die Nutzungsart der Grenzbaute.

3.- a) Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen des Eintrages 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 (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung schliesst der klare Wortlaut des Grundbucheintrages ein Vorgehen gemäss Art. 738 Abs. 2 ZGB aus (letztmals BGE 123 III 461 E. 2b S. 464). Ist der Wortlaut hingegen unklar, ist auf den Begründungsakt zurückzugreifen, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuches bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB).

In der Praxis kommt es durchaus vor, dass der Grundbucheintrag die Dienstbarkeit näher beschreibt (vgl. Beispiele in: BGE 123 III 462; 113 II 507; 86 II 245). Eine präzise Beschreibung ist indes selten, weil die Dienstbarkeit bei der Eintragung im Hauptbuchblatt nach den Vorgaben in der Grundbuchverordnung nur mit einem Stichwort bezeichnet wird (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. c GBV), das der Grundbuchverwalter festlegt (Art. 35 Abs. 3 GBV). Aus diesem Grund erscheinen funktionelle Beschränkungen einer Dienstbarkeit nur ausnahmsweise im Wortlaut des Grundbuches. Enthält der Grundbucheintrag lediglich ein Stichwort wie z.B. Quellen-, Weg- oder eben Grenzbaurecht, ist er in der Regel zu rudimentär, als dass sich Rechte und Pflichten aus ihm deutlich ergäben (Liver, Zürcher Kommentar, N. 31 und 32 zu Art. 738 ZGB; Petitpierre, Basler Kommentar, N. 3 zu Art. 738 ZGB).

b) Im vorliegenden Fall enthält das Interimsregister nur das Stichwort "Grenzbaurecht". Für die Bestimmung des Umfangs der Dienstbarkeit muss deshalb auf den Dienstbarkeitsvertrag zurückgegriffen werden, denn erst dieser gibt den nötigen Aufschluss über die Lage, das Ausmass und die Funktion der Grenzbaute. Der Vertragstext beantwortet all diese Fragen schlüssig: Für die Lage und das Ausmass der Baute wird auf die zum Vertragsbestandteil erklärten Pläne verwiesen und die zulässige Nutzung ist detailliert beschrieben.
Nach Auffassung der Beklagten bedeutet die Klausel, wonach auf der Terrasse der Kegelbahn nicht gewirtet werden darf, ein Wirteverbot, das ins Grundbuch hätte eingetragen werden müssen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden:
Ein Wirteverbot im Rechtssinn stellt eine Gewerbebeschränkung dar, die selbstständig als Dienstbarkeit ins Grundbuch eingetragen werden kann (vgl. Liver, a.a.O., N. 193 zu Art. 730 ZGB). Als Dienstbarkeit lastet sie auf dem Grundstück als solchem mit der Folge, dass Wirten auf der betreffenden Parzelle ausgeschlossen oder im vereinbarten Umfang eingeschränkt ist. Demgegenüber geht es im vorliegenden Fall darum, dass auf der Terrasse des Kegelbahngebäudes, das auf Grund der Grenzdienstbarkeit errichtet worden ist, nicht gewirtet werden darf. Sollte die Grenzbaute einmal nicht mehr bestehen, wären die Beklagten im Unterschied zum eigentlichen Wirteverbot unter Vorbehalt der nachbarrechtlichen Bestimmungen frei, auf dem entsprechenden Teil ihrer Parzelle zu wirten. Der direkte Zusammenhang zwischen dem Verbot und der Grenzbaute zeigt sich weiter in folgender Hinsicht: Wie das Verbot, auf dem Kegelbahngebäude zu wirten, zeigt, sind die Parteien stillschweigend davon ausgegangen, dass in der Kegelbahn das Wirten erlaubt ist. Sie wollten jedoch die Konsumationsmöglichkeit auf das Innere der Grenzbaute beschränkt wissen. Vor diesem Hintergrund steht die Präzisierung bzw. Einschränkung des sich aus dem Grenzbaurecht für ein Kegelbahngebäude selbstredend ergebenden Bewirtungsrechts auf die fragliche Lokalität in unmittelbarem funktionellem Zusammenhang mit der Einräumung der Dienstbarkeit.

Der Dienstbarkeitsvertrag enthält ausführliche Bestimmungen und legt im Anschluss an diese fest, das Rechtsverhältnis erhalte die Form einer Grunddienstbarkeit und sei im Grundbuch als "Grenzdienstbarkeit" einzutragen. Dies zeigt klar, dass die Parteien nicht eine nebensächliche Unterlassungspflicht zur eingeräumten Dienstbarkeit stipulieren, sondern deren Umfang festlegen wollten, und dass sie deshalb sämtliche Modalitäten als funktionelle Beschränkung der Grenzdienstbarkeit angesehen haben.

4.- Die weiteren Vorbringen der Beklagten sind unbegründet.

a) Ein völlig anderer Sachverhalt lag BGE 124 III 289 zu Grunde, auf den die Beklagten verweisen. Dort errichteten die Parteien ein Zu- und Vonfahrtsrecht als Dienstbarkeit und vereinbarten zusätzlich, dass der Käufer des abparzellierten Grundstücks eine Zufahrtsstrasse errichte und der Eigentümer der Restparzelle nach deren Überbauung für die Benützung der Strasse eine Einkaufssumme zu entrichten habe.
Diese nicht in direktem Zusammenhang mit der Dienstbarkeit stehende positive Leistungspflicht wurde im Grundbuch nicht eingetragen. Im Unterschied zur vorliegend nur mit "Grenzbaurecht" bezeichneten Dienstbarkeit war in jenem Fall auch unumstritten, dass sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben. Unter diesen Umständen durfte sich der gutgläubige Erwerber der Restparzelle auf den Wortlaut des Grundbuches verlassen und er musste sich die nicht überbundene, lediglich im Erwerbsakt festgehaltene Pflicht zur Leistung einer Einkaufssumme nicht entgegenhalten lassen.

b) Die Beklagten machen ferner geltend, selbst bei Kenntnis des Errichtungsaktes hätten sie nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, das Wirteverbot habe mangels Eintragung nur obligatorische Wirkung zwischen den damaligen Vertragsparteien entfaltet. Ihrer Argumentation kann nicht gefolgt werden: Die vertraglichen Bestimmungen über Inhalt und Umfang - sofern auf sie zurückzugreifen ist - wirken gegenüber jedermann, weil sie Dienstbarkeitscharakter haben und daher Rechte und Pflichten dinglicher Art begründen.
Dieser in Art. 779b ZGB für das Baurecht ausdrücklich festgehaltene Grundsatz gilt für alle Dienstbarkeiten (Steinauer, Les droits réels, Band III, 2. Auflage, 1996, N. 2536; Isler, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 779b ZGB). Bei der Auslegung des Erwerbstitels ist für Dritte das Vertrauensprinzip massgeblich (BGE 108 II 542 E. 2 S. 546; Liver, a.a.O., N. 94 zu Art. 738 ZGB). Ein Wirteverbot, das lediglich zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien hätte Wirkung entfalten sollen, macht bei objektivierter Betrachtungsweise keinen Sinn, wäre doch die eine Partei schutzlos gewesen, wenn die andere ihr Grundstück kurze Zeit nach Errichtung der Dienstbarkeit verkauft hätte. Einen solchen Sinn durften die Beklagten als aufmerksame, sachlich denkende Menschen dem Dienstbarkeitsvertrag nicht beilegen.

c) An der Sache vorbei geht das Vorbringen, eine nebensächliche Unterlassungspflicht widerspreche Art. 730 Abs. 2 ZGB und verletze den Grundsatz der Typenfixierung.
Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, geht es vorliegend nicht um eine Nebenpflicht, sondern um eine funktionelle Inhaltsbeschränkung der Dienstbarkeit.

d) Die Beklagten verweisen schliesslich auf eine angeblich langfristig, unangefochten und gutgläubig erfolgte Ausübung der Berechtigung. Darauf kann mangels kantonaler Sachverhaltsfeststellungen nicht eingetreten werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 2 OG).

5.- Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7 sowie Art. 159 Abs. 2 und 5 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, vom 31. August 2001 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.- Die Beklagten haben die Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 6. März 2002

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: