Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.213/2002 /min

Urteil vom 7. Februar 2003
II. Zivilabteilung

Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Möckli.

1. A._____ GmbH,
2. B._____,
3. C._____ AG,
4. D._____,
5. E._____ AG in Liquidation,
6. F._____ AG,

Beklagte und Berufungskläger,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eugen Mätzler,
Poststrasse 23, Postfach 1936, 9001 St. Gallen,

gegen

1. G._____,
2. H._____ AG,

Kläger und Berufungsbeklagte,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Sutter,
Niedern 117, Postfach, 9043 Trogen.

Dienstbarkeiten, privatrechtliche Baueinsprache,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A.Rh., 1. Abteilung, vom 9. Juli 2002.

Sachverhalt:
A.
Die H._____ AG ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. aaa in X._____, auf dem das "Doktorhaus" steht (Gebäude Nr. ...). G._____ ist Eigentümer des Grundstücks Nr. bbb, auf dem das frühere Bedienstetenhaus des Doktorhauses steht (Gebäude Nr. ...a). Das Grundstück Nr. bbb wurde 1952 von der Nr. aaa abparzelliert.

Gegen Süden hin liegt als Grundstück Nr. ddd die "Schülerwiese", die früher eine grössere Ausdehnung hatte und im Lauf der Zeit durch Abparzellierungen, vorab südlich des "roten Stalls" (Grundstück Nr. ccc), auf rund die Hälfte ihrer ursprünglichen Fläche reduziert wurde. Seit 1985 gehört sie einem Baukonsortium, das in der Zusammensetzung teils wechselte und heute aus den Beklagten bzw. Berufungsklägern besteht.

Als Recht für die Grundstücke Nrn. aaa und bbb und als Last des Grundstücks Nr. ddd ist im Grundbuch eine als "Bau- und Pflanzbeschränkung" bezeichnete Dienstbarkeit eingetragen. Diese beruht auf einer Rechtsverschreibung vom 25. August 1897 mit folgendem Wortlaut:
Von dem zur Liegenschaft zum rothen Stall östlich dem Stallgebäude & dem Territorium der Gemeinde, auf welchem das neue Schulhaus steht, gehörenden Boden, dürfen ohne Einwilligung der jeweiligen Besitzer der

Liegenschaft Nr. ... keine Hofstatten verkauft & darauf überhaupt zu keinen Zeiten etwas gebaut oder gepflanzt werden, was derselben an der Aussicht nachtheilig sein, oder Schaden geben könnte.
B.
Nach einem sich über mehrere Jahre hinziehenden Einzonungsverfahren reichte das Baukonsortium am 2. November 1999 ein Baugesuch für die Erstellung von fünf Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage auf der Schülerwiese ein. Dagegen erhoben die Eigentümer der Grundstücke Nrn. aaa und bbb je eine Einsprache, im Wesentlichen mit der Begründung, dem Bauvorhaben stehe die Dienstbarkeit entgegen. Am 15. Juni 2000 erteilte die Baubewilligungskommission X._____ die Baubewilligung, unter Vorbehalt der privatrechtlichen Einsprachen, und setzte den Einsprechern Frist zur Anrufung des Zivilrichters.

Das Kantonsgericht, 5. Abteilung, des Kantons Appenzell Ausserrhoden schützte die von G._____ und der H._____ AG eingereichten Zivilklagen mit Urteilen vom 13. September 2001 und verbot den Beklagten, auf dem Grundstück Nr. ddd in X._____ die bewilligte Überbauung zu realisieren. Gleich entschied das Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, mit Entscheid vom 9. Juli 2002.
C.
Dagegen haben die Mitglieder des Baukonsortiums am 4. Oktober 2002 Berufung eingereicht, in der sie die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Abweisung der privatrechtlichen Baueinsprachen (recte: der Zivilklagen) verlangen. Es sind keine Berufungsantworten eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Beklagten bestreiten erneut die Aktivlegitimation des Klägers G._____.
1.1 Von vornherein abwegig ist ihre Begründung, die Formulierung "ohne Einwilligung der jeweiligen Besitzer" im Dienstbarkeitsvertrag lasse auf eine Personaldienstbarkeit zu Gunsten der jeweiligen Bewohner des Doktorhauses schliessen: Bei der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages ist von der Umschreibung der Unterlassungspflicht auszugehen, es dürfe nichts "gebaut oder gepflanzt werden, was derselben" - also der Liegenschaft Nr. ... - "an der Aussicht nachtheilig sein ... könnte". Die Dienstbarkeit ist denn auch zu Gunsten des Grundstücks und damit als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen. Dass die jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks auf ihre Verbotsrechte verzichten und Bauten zulassen können, die ihrem Grundstück nachteilig sind, versteht sich von selbst; aus diesem deklaratorischen Vertragsteil können die Beklagten nichts ableiten.
1.2 Unzutreffend ist des Weiteren die Auffassung der Beklagten, die Dienstbarkeit sei zu Gunsten des Doktorhauses als Gebäude, nicht zu Gunsten des Grundstücks errichtet: Entgegen den sinngemässen Ausführungen der Beklagten spricht bereits der Dienstbarkeitsvertrag von "Liegenschaft", nicht von "Gebäude". Im Vertrag findet sich keine Eingrenzung der Dienstbarkeit in dem Sinne, dass Aussicht nur von derjenigen Fläche, auf der das Doktorhaus steht, gegeben sein müsse, und das Akzessionsprinzip würde nicht zulassen, eine Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines Gebäudes und damit eines Akzessoriums des Bodens zu errichten (Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Aufl., Bern 2000, N. 407). Richtig an den Ausführungen der Beklagten ist einzig, dass im Dienstbarkeitsvertrag von der Liegenschaft Nr. ... die Rede ist. Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen war es indes zu jener Zeit üblich, die Grundstücke mit der Assekuranznummer des darauf stehenden Hauses zu bezeichnen. Dieser Brauch ändert am rechtlichen Charakter der Dienstbarkeit nichts.
1.3 Indem es sich um eine Grunddienstbarkeit handelt, ist schliesslich der sinngemässen Argumentation der Beklagten, die Aussichtsdienstbarkeit beziehe sich - wenn überhaupt - auf das Doktorhaus und nicht auf das in dessen Rücken stehende Haus, in dem einst die Bediensteten gewohnt hätten, der Boden entzogen: Bei einer Grunddienstbarkeit kann nicht von Belang sein, wer im Gebäude, das auf dem herrschenden Grundstück errichtet ist, seinerzeit gewohnt hat oder heute wohnt. Die Grunddienstbarkeit setzt einzig voraus, dass sie zulässig und nützlich ist; dass dies auch für das Grundstück Nr. bbb zutrifft, stellen die Beklagten nicht in Abrede. Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffend darauf verwiesen, dass Grunddienstbarkeiten bei der Teilung des herrschenden Grundstücks zu Gunsten beider Teile weiterbestünden, soweit sich deren Ausübung auf Grund der Umstände nicht auf einen Teil beschränke, und dass die Eigentümer der belasteten Schülerwiese in diesem Zusammenhang keine Einsprache gegen die Übertragung der Dienstbarkeit gemacht hätten.
1.4 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass nicht nur die H._____ AG als Eigentümerin des Grund-

stücks Nr. aaa, sondern auch G._____ als Eigentümer des Grundstückes Nr. bbb aktivlegitimiert ist.
2.
Die Beklagten möchten in verschiedener Hinsicht die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen korrigiert bzw. in ihrem Sinn ergänzt wissen.
2.1 Die Beklagten verkennen in diesem Zusammenhang, dass (angebliche) Aktenwidrigkeiten und (angeblich) falsche Beweiswürdigung mit staatsrechtlicher Beschwerde zu rügen wären. Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden (Art. 63 Abs. 2 OG) - und entsprechend sind Sachverhaltsrügen in der Berufung unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) -, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder zu ergänzen sind (Art. 64 OG).

Ein offensichtliches Versehen ist nur dann gegeben, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt wahrgenommen hat (BGE 104 II 68 E. 3b S. 74; 113 II 522 E. 4b S. 524). Nicht in ihrer wahren Gestalt wird eine Aktenstelle wahrgenommen, wenn die Vorinstanz sich verliest, eine Missschreibung in den Akten übersieht oder den offensichtlichen Zusammenhang einer Aussage mit anderen Dokumenten oder Äusserungen verkennt (BGE 115 II 399). Erforderlich ist weiter, dass ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst (BGE 101 Ib 220 E. 1 S. 222) und in der Berufung genügend substanziiert wird (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG).
2.2 Entgegen den Ausführungen der Beklagten kann von solchen Versehen keine Rede sein, und es liegen auch keine Sachverhaltselemente vor, die der Vervollständigung bedürften:

- Die Vorinstanz hat zur damaligen Ausdehnung der Schülerwiese sehr wohl Feststellungen getroffen und in diesem Zusammenhang festgehalten, 1897 habe sie fast die doppelte Fläche aufgewiesen und mit rund der Hälfte im Süden über den "roten Stall" hinausgereicht. Das Obergericht hat sich auch sehr ausführlich zum örtlichen Geltungsbereich der Dienstbarkeit geäussert und dabei befunden, der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages sei unklar. Eine sich an den Interessen des herrschenden Grundstücks und am Zweck der Dienstbarkeit - Wahrung der Aussicht - orientierende Auslegung führe jedoch zum Schluss, dass die Auffassung der Beklagten, es sei lediglich der östlich einer Linie "roter Stall - Schulhaus" liegende Teil belastet, nicht zutreffen könne, da es wenig sinnvoll wäre, sich eine Freihalteservitut auf einem entfernten Grundstücksteil einräumen zu lassen, nicht dagegen auf dem näher gelegenen. Vielmehr werde die belastete Fläche (scil. der damals zur Hälfte südlich über den "roten Stall" hinausreichenden Parzelle) südlich durch den vom herrschenden Grundstück aus betrachtet an der Horizontlinie liegenden "roten Stall" und östlich durch die Schulhausliegenschaft abgesteckt. Somit unterliege praktisch die ganze heutige Schülerwiese der
Beschränkung.

- Ebenso wenig liegt ein Versehen im Zusammenhang mit dem mehrfachen Verkauf der Schülerwiese vor; im angefochtenen Entscheid ist erwähnt, dass die Parzelle seit 1897 mehrmals die Hand gewechselt hat. Die Behauptung, der Dienstbarkeitsvertrag beinhalte primär ein (von den Eigentümern des herrschenden Grundstücks nie durchgesetztes) Verkaufsverbot, während der übrige Vertragsinhalt ein Nebenpunkt sei, scheitert bereits am Umstand, dass die Dienstbarkeit im Grundbuch als Bau- und Pflanzbeschränkung eingetragen ist.

- Unzutreffend ist des Weiteren die Behauptung, die Vorinstanz habe die früheren Dienstbarkeitsverträge übersehen sowie diejenigen, welche benachbarte Grundstücke betreffen: Das Obergericht hat diese Verträge sehr wohl zur Kenntnis genommen, sie jedoch - zu Recht - als nicht massgeblich erklärt mit dem Argument, für die Auslegung des Grundbucheintrages sei nicht auf irgendwelche Vereinbarungen, sondern auf den dem Eintrag zu Grunde liegenden Begründungsakt abzustellen.
- Kein Versehen liegt schliesslich vor in Bezug auf das Wort "Schaden", das die Beklagten als "Schatten" lesen möchten: Die Vorinstanz hat keineswegs verkannt, dass im Dienstbarkeitsvertrag von 1873 von "Schatten und Schaden" die Rede war, sie hat jedoch befunden, in demjenigen von 1897 habe man bewusst das Wort "Schaden" gewählt. Der Beweis, dass ein Verschrieb vorliege und in Wahrheit "Schatten" gemeint sei, wäre ohnehin gar nicht zu erbringen, da der Dienstbarkeitsvertrag von 1897 vom Wortlaut her klar ist und so, wie er redigiert ist, Sinn macht. Damit ist gleichzeitig den weiteren Ausführungen der Beklagten, namentlich in Bezug auf die von ihnen erstellte Schattenstudie, der Boden entzogen.

2.3 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass für den Berufungsentscheid auf den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt abzustellen ist.
3.
In materieller Hinsicht behaupten die Beklagten Nichtigkeit der Dienstbarkeit, weil sie zwingendem Bau- und Planungsrecht widerspreche.
3.1 Die Vorinstanz hat dazu ausgeführt, die Dienstbarkeit stelle keine unzulässige Belastung dar. 1897 hätten der Überbauung der Schülerwiese keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegengestanden. Nur rund die Hälfte der ursprünglichen Schülerwiese sei mit der Dienstbarkeit belastet gewesen; der unbelastete Teil sei mit der Zeit abparzelliert und teilweise überbaut worden. Die Beklagten müssten sich das Verhalten ihrer Rechtsvorgänger, die aus der Abparzellierung ihren Nutzen gezogen hätten, anrechnen lassen und könnten sich jetzt nicht auf Unverhältnismässigkeit berufen. Auch wenn im Planungsverfahren zu Gunsten einer Überbauung entschieden worden sei, heisse dies nicht, dass die landwirtschaftliche Nutzung unmöglich geworden sei. Die Fläche von rund einer Hektare entspreche einer Grösse, die für Zupachtflächen durchaus nicht unüblich sei. Das Recht der Beklagten reduziere sich deshalb nicht auf das nackte Eigentum (nuda proprietas) und es sei auch nicht von Belang, dass die Beklagten das Grundstück zu Baulandpreisen erworben hätten. Gegen den rechtskräftigen Gestaltungsplan könne die Dienstbarkeit von vornherein nicht verstossen, weil sie früher begründet worden sei. Ein Verstoss gegen zwingendes öffentliches Recht sei
schliesslich auch insofern zu verneinen, als das ausserrhodische Bau- und Planungsrecht keine Überbauungspflicht vorsehe.
3.2 Die Beklagten stellen sich erneut auf den Standpunkt, es liege ein rechtskräftiger Gestaltungsplan vor - ob zeitlich vor oder nach der Dienstbarkeit erlassen, sei unerheblich - und aus raumplanerischer Sicht sei längerfristig keine landwirtschaftliche Nutzung der Schülerwiese möglich.

Was die öffentlich-rechtliche Seite des Bauvorhabens betrifft, ist den Beklagten die Baubewilligung erteilt worden, dies jedoch unter dem Vorbehalt der privatrechtlichen Einsprachen. Somit ist den Beklagten von vornherein verwehrt, die zivilrechtlichen Klagen mit öffentlich-rechtlichen Argumenten zu bestreiten. Ein Dienstbarkeitsvertrag, der mit zwingenden Vorschriften des Bau- und Planungsrechts unvereinbar wäre, könnte sich denn auch nur dann als widerrechtlich erweisen, wenn die Begründung der Dienstbarkeit deren Durchsetzung vereiteln würde (Rey, in: Berner Kommentar, N. 82 zu Art. 730 ZGB m.w.H.), was voraussetzt, dass die Dienstbarkeit nach dem Erlass der öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet worden ist. Hingegen vermögen weder ein Gestaltungsplan noch öffentlich-rechtliche Bauvorschriften bestehende Dienstbarkeiten von sich aus ausser Kraft zu setzen (vgl. BGE 91 II 339 E. 4a S. 342; 107 II 331 E. 5a S. 341). Ohnehin kennt das ausserrhodische Bau- und Planungsrecht nach den unbestrittenen vorinstanzlichen Erwägungen keine Überbauungspflicht und damit keine zwingenden Vorschriften im erwähnten Sinn.
Eine Bauverbots- oder Baubeschränkungsdienstbarkeit wird auch nicht allein dadurch unverhältnismässig, dass mit der Einzonung der Bodenwert des belasteten Grundstücks und das Interesse an dessen Überbauung steigt. Die Aussichtsservitut erfüllt nämlich ihren Zweck gerade dann, wenn sich das Interesse an einer Überbauung des belasteten Grundstücks aktualisiert (BGE 107 II 331 E. 5b S. 341 f.). Unerheblich ist sodann, zu welchem Preis die Wiese gekauft worden ist; die Beklagten können keine übermässige Belastung aus dem Umstand ableiten, dass sie das Grundstück zu Baulandpreisen erworben haben und sich bei der Bebaubarkeit verspekuliert haben (BGE 79 II 59; 107 II 331 E. 4 S. 339).

Unbestrittenermassen ist die Schülerwiese seit alters in ihrer jetzigen Weise genutzt worden und sie liegt nicht etwa mitten in der Stadt, sondern am Rand eines kleineren Dorfes. Nach den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen lässt sie sich, beispielsweise in Form einer Zupachtfläche, auch in Zukunft bewirtschaften, und die landwirtschaftliche Nutzungsart ist nicht bereits dadurch unsinnig, dass eine Überbauung mehr einbringen würde (BGE 107 II 331 E. 5c S. 342). Insofern trifft auch die Behauptung der Beklagten nicht zu, die Dienstbarkeit belasse ihnen nur gerade die blosse Eigentumshülle. Umso weniger verhält sich dies so, als es mit der Vorinstanz festzuhalten gilt, dass rund die Hälfte der ursprünglichen Schülerwiese mit den Jahren abparzelliert und teils überbaut worden ist; die Eigentümer des belasteten Grundstücks haben damit durchaus einen vernünftigen Nutzen aus ihrem Eigentum ziehen können.
3.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass dem geplanten Bauvorhaben der Beklagten die zu Gunsten der klägerischen Grundstücke eingetragene Bau- und Pflanzbeschränkungsdienstbarkeit entgegensteht. Die Berufung ist

folglich abzuweisen.
4.
Die Gerichtsgebühr ist den unterliegenden Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Mangels Einforderung einer Berufungsantwort ist den obsiegenden Klägern kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 30'000.– wird den Beklagten auferlegt, unter solidarischer Haftbarkeit.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. Februar 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: