Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.240/2004 /sza

Urteil vom 21. Januar 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
M. und N. X._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Erhard Pfister,

gegen

Y._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Michel,

Gegenstand
Dienstbarkeit,

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, Zivilkammer, vom 17. August 2004.

Sachverhalt:
A.
M. und N. X._____ sind Eigentümer des Grundstücks A._____-GBB-2690. Die Y._____ AG ist Eigentümerin des Nachbargrundstücks A._____-GBB-734.

Zu Gunsten der Parzelle Nr. 2690 und zu Lasten von Nr. 734 ist im Grundbuch unter dem Stichwort "Baubeschränkung" eine Dienstbarkeit eingetragen, die gemäss dem zwischen den Rechtsvorgängern der heutigen Parteien im Jahr 1989 geschlossenen Dienstbarkeitsvertrag folgenden Wortlaut hat: "Die Eigentümerin des belasteten Grundstückes verzichtet bei einer Überbauung ihres Grundstückes auf die Erstellung von Mehrfamilienhäusern. Auf dem belasteten Grundstück dürfen somit nur zweigeschossige Einfamilienhäuser mit ausgebautem Dachstock erstellt werden."

Die Y._____ AG plant, auf ihrem Grundstück vier Einfamilienhäuser zu errichten, die über ein Unter-, ein Erd- und ein Obergeschoss verfügen. Das Erdgeschoss kommt maximal 1.25 m höher als das gewachsene Terrain zu liegen. Ohne Berücksichtigung der Geschossdecke von 35 cm ragt das Untergeschoss maximal 0.90 m über das gewachsene Terrain.
B.
Mit Eingabe vom 17. Mai 2001 erhoben M. und N. X._____ beim Einzelrichter des Bezirks Höfe privatrechtliche Baueinsprache. Mit Urteil vom 12. Mai 2004 wies dieser die Einsprache ab. In der Sache selbst wies das Kantonsgericht Schwyz die dagegen erhobene kantonale Berufung mit Urteil vom 17. August 2004 ab.
C.
Gegen das Urteil des Kantonsgerichts haben M. und N. X._____ am 15. November 2004 eidgenössische Berufung erhoben mit dem Begehren, dieses sei aufzuheben und der Y._____ AG sei zu verbieten, das im Amtsblatt des Kantons Schwyz vom 27. April 2001 publizierte Bauvorhaben zu realisieren. Es ist keine Berufungsantwort eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Im Unterschied zur ersten Instanz hat das Kantonsgericht befunden, dass der Begriff des "zweigeschossigen Einfamilienhauses" nicht allein ein solcher des öffentlichen Baurechts sei. Was aber im Alltagssprachgebrauch konkret darunter zu verstehen sei, müsse als unklar gelten. Könne jedoch nicht von einem klaren Sprachgebrauch ausgegangen werden, müsse der Ortsgebrauch und damit praxisgemäss das einschlägige öffentliche Baurecht zur Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit mitberücksichtigt und als Auslegehilfe herangezogen werden.

Das Kantonsgericht hat sodann erwogen, im alltäglichen Sprachgebrauch gälten Häuser mit zwei vollen Geschossen über dem Terrain selbst dann noch als "zweigeschossig", wenn das Untergeschoss teilweise aus dem Erdreich herausrage. Im landläufigen Sinn würden in der hiesigen Gegend solche Häuser, wie sie geplant seien, noch als zweigeschossige Gebäude empfunden; undenkbar sei hingegen, dass sie im allgemeinen Sprachgebrauch bereits als dreigeschossige Bauten bezeichnet würden. Als solche würden sie erst dann angesehen, wenn das Untergeschoss ganz oder jedenfalls zum wesentlichen Teil aus dem Terrain herausrage. Dies sei vorliegend nicht der Fall, selbst wenn man wie die Kläger davon ausgehe, dass das Untergeschoss eines Hauses maximal 1.25 m über das gewachsene Terrain zu stehen komme.

Das Kantonsgericht hat weiter ausgeführt, dass seine Auslegung durch die kommunalen baurechtlichen Vorschriften bestärkt werde. In den meisten Baureglementen im Kanton Schwyz werde der Begriff "Geschoss" in zwei Bedeutungen verwendet, einerseits als Oberbegriff aller möglichen Geschosse eines Gebäudes (Unter-, Erd- und Obergeschosse) und andererseits als Bezeichnung der Vollgeschosse, d.h. der für die jeweilige Zone anzurechnenden Geschosse, wozu Unter- und Dachgeschosse nur unter bestimmten Voraussetzungen gehörten. In Anwendung des zur Zeit der Dienstbarkeitserrichtung geltenden, aber auch des heutigen Baureglements der Gemeinde A._____ weise das Bauprojekt nur zwei Vollgeschosse auf und gelte deshalb in der baurechtlichen Sprachbedeutung klar als "zweigeschossiges" Gebäude. Ergänzend hat das Kantonsgericht darauf hingewiesen, dass bei Unklarheiten die Freiheit des Eigentums vermutet werde.
Die Kläger sehen in diesen Erwägungen eine Verletzung von Art. 738 ZGB. Sie gehen davon aus, dass der Wortlaut der Dienstbarkeit klar ist; wenn von zwei Geschossen die Rede sei, könnten darunter nicht zweieinhalb Geschosse verstanden werden. Dem klaren Wortlaut komme gegenüber anderen Auslegungsmitteln der Vorrang zu, weshalb das Kantonsgericht zu Unrecht auf den angeblichen Ortsgebrauch und das öffentliche kommunale Baurecht abgestellt habe. Zudem hätten die Parteien im Dienstbarkeitsvertrag keinerlei Bezug auf die öffentlichrechtlichen Bauvorschriften genommen, weshalb es nicht angehe, darauf abzustellen.
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 Erwerbsgrund 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 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 128 III 169 E. 3a S. 172; 130 III 554 E. 3.1 S. 556 f.).

Ordentlicher "Erwerbsgrund" im Sinne des Gesetzes ist der Dienstbarkeitsvertrag, dessen Auslegung in gleicher Weise wie diejenige sonstiger Willenserklärungen erfolgt (BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 557 m.w.H.). Nach Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt des Vertrags nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien; wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, ist der Vertrag normativ, d.h. nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen (BGE 128 III 265 E. 3a S. 267; 130 III 554 E. 3.1 S. 557).

Vorbehaltlos gelten diese allgemeinen Auslegungsgrundsätze indes nur zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien. Im Verhältnis zu Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Ver-

trauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, können persönliche Umstände und Motive, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aber aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind, nicht berücksichtigt werden (BGE 108 II 542 E. 2 S. 545 f.; 130 III 554 E. 3.1 S. 557, je m.w.H.).
3.
Vorliegend ist die Dienstbarkeit im Grundbuch nur mit einem Stichwort umschrieben; dieses gibt keine Auskunft über das Ausmass der Baubeschränkung. Demzufolge ist für die Bestimmung des Umfangs auf den Dienstbarkeitsvertrag als Begründungsakt zurückzugreifen.

Die Kläger gehen zunächst davon aus, dass der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages klar ist und dieser folglich keiner Auslegung bedarf. Indes ist der Begriff "zweigeschossig" nur scheinbar klar, insofern nämlich, als ein Gebäude unter dem baujuristischen Bedeutungsaspekt des Vollgeschosses entweder zwei- oder drei-, nicht aber zweieinhalbgeschossig sein kann. Hingegen spricht sich der Dienstbarkeitsvertrag nicht darüber aus, ob ein Untergeschoss mitzuzählen sei, und es ist auch nicht von vornherein klar, wie ein aus dem gewachsenen Terrain ragendes Untergeschoss zu behandeln wäre. Diesbezüglich ist vorab festzustellen, dass auch die Kläger nicht behaupten - zu Recht, geht es doch um Aussicht und Besonnung -, ein Untergeschoss sei a priori mitzuzählen mit der Folge, dass ein unterkellertes Haus mit einem Erdgeschoss in jedem Fall bereits als zweigeschossig zu gelten hätte. Mithin hat der Begriff "zweigeschossig" im interessierenden Zusammenhang keine vorbestimmte Bedeutung und insoweit ist das Kantonsgericht zu Recht davon ausgegangen, der Dienstbarkeitsvertrag bedürfe der Auslegung. Entsprechend geht die Rüge der Kläger, das Kantonsgericht habe in diesem Zusammenhang Art. 738 ZGB verletzt, fehl.
4.
Davon ausgehend, dass der Dienstbarkeitsvertrag nicht zwischen den heutigen Parteien geschlossen worden ist, hat das Kantonsgericht bei der Vertragsauslegung zu Recht danach gefragt, was ein vernünftig denkender Dritter unter dem Begriff "zweigeschossig" nach Treu und Glauben verstehen darf und muss (vgl. E. 2). Hierfür hat es in erster Linie auf den optischen Eindruck und hilfsweise auf das örtliche Baureglement abgestellt. Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden:

Nach einem Treu und Glauben verpflichteten Verständnis kann der Begriff "zweigeschossig" nicht so verstanden werden, dass das Untergeschoss überhaupt nicht über das gewachsene Terrain hinausragen darf; wenn dies nur zu einem kleinen Teil der Fall ist, würde niemand ein Gebäude optisch als nicht mehr zweigeschossig wahrnehmen. Mit anderen Worten nimmt der Umstand allein, dass das Untergeschoss zu einem gewissen Teil aus dem gewachsenen Terrain ragt, dem Gebäude nicht die Wahrnehmung als zweigeschossig. Dies wiederum bedeutet, dass irgendwo die Grenze zu ziehen ist, bei der das Gebäude nicht mehr als zwei-, sondern als dreigeschossig empfunden wird. Es ist naheliegend, hierfür auf das örtliche Baureglement abzustellen. Zum einen muss gerade das Baureglement diese Grenze ziehen. Zum anderen ist im Dienstbarkeitsvertrag von der Überbauung des belasteten Grundstücks die Rede. Es ist auch für einen Dritten bzw. einen rechtsnachfolgenden Grundstückseigentümer klar, dass die Dienstbarkeit im Hinblick auf die Überbauung des belasteten Grundstücks begründet worden ist. Für die Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit legt dies eine gewisse Anlehnung an das örtliche Baureglement nahe. Insbesondere für die Frage der Geschosse ist ein bautechnischer Sprachgebrauch angezeigt, wenn der Dienstbarkeitsvertrag im Zusammenhang mit der Überbauung des belasteten Grundstücks die zulässige Gebäudehöhe mit Geschosszahlen umschreibt. Einem Grundeigentümer ist in aller Regel bekannt, dass das Baureglement eben diese Begriffe definiert, und er muss damit rechnen, dass der bauwillige Eigentümer des belasteten Grundstücks die im Dienstbarkeitsvertrag verwendete Terminologie mit derjenigen des Baureglements gleichsetzt oder jedenfalls assoziiert. In diesem Sinn hätten die im Dienstbarkeitsvertrag verwendeten Begriffe nach Treu und Glauben explizit definiert werden müssen, wenn sie anders zu verstehen wären als im Baureglement verwendet.

Vor diesem Hintergrund verdient die Auffassung des Obergerichts, die geplanten Einfamilienhäuser würden als zweigeschossig wahrgenommen und sie gälten auch im baujuristischen Sinn des öffentlichen Rechts als zweigeschossig, gegenüber derjenigen der Kläger, ein Haus mit einem Erd- und einem Obergeschoss könne im privatrechtlichen Sinn nicht mehr als zweigeschossig bezeichnet werden, sobald das Untergeschoss "bis 1.20 m über das Terrain ragt" (Berufung, S. 10), den Vorzug. Eine Verletzung von Bundesrecht ist in den vorinstanz-

lichen Erwägungen jedenfalls nicht zu erblicken und entsprechend ist die Berufung abzuweisen.
5.
Bei Abweisung der Berufung ist die Gerichtsgebühr den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. Januar 2005
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: