Urteilskopf

107 II 331

52. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1981 i.S. Klossner gegen Haus + Herd Herzogenbuchsee AG (Berufung)
Regeste (de):
Ablösung einer Dienstbarkeit durch den Richter (Art. 736 ZGB).

1. Unter dem Interesse für das berechtigte Grundstück im Sinne von Art. 736 ZGB ist das Interesse des Eigentümers dieses Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang zu dem Zweck, zu dem sie errichtet worden ist, zu verstehen. Ermittlung des ursprünglichen Zwecks der Dienstbarkeit. Abstellen auf die damaligen Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks (E. 3).

2. Eine Ablösung gegen Entschädigung gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB fällt auch dann in Betracht, wenn die Belastung durch die Dienstbarkeit seit deren Errichtung in einem Mass zugenommen hat, dass das Interesse des Eigentümers des herrschenden Grundstücks an der Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit im Vergleich dazu als unverhältnismässig gering erscheint (E. 4). Anwachsen der Belastung, weil das mit einem Bauverbot belastete Grundstück, das früher landwirtschaftlichen Charakter hatte, heute Bauland ist? (E. 5.)

Regeste (fr):
Libération judiciaire d'une servitude (art. 736 CC).

1. L'utilité pour le fonds dominant, au sens de l'art. 736 CC, doit être comprise comme étant celle du propriétaire de ce fonds d'exercer une servitude conformément au contenu et à l'étendue du but initial de la servitude. Recherche du but initial de la servitude selon les besoins du fonds dominant existant à l'époque de la constitution de celle-ci (consid. 3).

2. Une libération contre dédommagement selon l'art. 736 al. 2 CC entre aussi en considération lorsque la charge imposée par la servitude s'est tant accrue, depuis la constitution de cette dernière, que l'intérêt du propriétaire du fonds dominant au maintien de la servitude est devenu proportionnellement ténu (consid. 4). Accroissement de la charge du fait que le fonds grevé d'une interdiction de construire a perdu son caractère de terrain agricole pour devenir terrain constructible? (Consid. 5.)

Regesto (it):
Cancellazione giudiziale di una servitù (art. 736 CC).

1. L'interesse del fondo dominante, ai sensi dell'art. 736 CC, va inteso come l'interesse del proprietario di tale fondo ad esercitare la servitù, conformemente al suo contenuto e alla sua estensione, allo scopo per il quale essa è stata costituita. Accertamento dello scopo iniziale della servitù. Considerazione dei bisogni del fondo dominante all'epoca della costituzione della servitù (consid. 3).

2. Una cancellazione contro indennità, ai sensi dell'art. 736 cpv. 2 CC, va considerata anche laddove l'onere imposto dalla servitù si sia, dopo la costituzione di quest'ultima, aggravato in modo tale da rendere proporzionalmente esiguo l'interesse del fondo dominante a mantenere la servitù (consid. 4). Aggravamento dell'onere per il fatto che un fondo soggetto ad una servitù di divieto di costruzione abbia perduto il suo carattere agricolo e sia divenuto terreno edificabile? (Consid. 5.)

Sachverhalt ab Seite 332

A.- Im Jahre 1932 kaufte Paul Flück, der in der bernischen Gemeinde Latterbach ein landwirtschaftliches Heimwesen betrieb, von Jakob Dubach ein Stück Land, die heutige Parzelle Erlenbach-Grundbuchblatt Nr. 8. Auf dem Restgrundstück des Verkäufers, der heutigen Parzelle Nr. 1186, wurde zugunsten der verkauften Parzelle ein Bauverbot errichtet, das nach dem Grundbucheintrag folgenden Wortlaut hat: "Der Verkäufer, Jakob Dubach - für sich und seine Nachbesitzer - verpflichtet sich auf seinem vorbezeichneten Restgrundstück und zwar auf dem Abschnitt südlich der Vertragssache, also zwischen der veräusserten Parzelle und der Staatsstrasse, keine Gebäude zu erstellen. In diesem Sinne wird das verbleibende Restgrundstück von Jakob Dubach zugunsten der veräusserten Parzelle von Paul Flück mit einem Bauverbot belastet, welches als solches im Grundbuch einzutragen ist." Die mit dem Bauverbot belastete Parzelle Nr. 1186 befindet sich nördlich der Hauptstrasse von Latterbach und grenzt in ihrem

nordöstlichen Teil an die berechtigte Parzelle Nr. 8. Sie gehört heute zum Baugebiet (Wohnzone 2 des Zonenplans für das Teilgebiet Latterbach, in welcher die zweigeschossige Bauweise erlaubt ist). Die angrenzende Parzelle Nr. 8 befindet sich hingegen im übrigen Gemeindegebiet. Sie steht heute im Eigentum der Tochter des Käufers, Elsa Klossner-Flück, die mit ihrer Familie das väterliche Heimwesen betreibt. Im Jahre 1977 erwarb die Aktiengesellschaft Haus + Herd Herzogenbuchsee die mit Bauverbot belastete Parzelle Nr. 1186, um diese mit Ferienhäusern zu überbauen. Es gelang ihr, die noch zugunsten anderer Liegenschaften eingetragenen Bauverbote im Einvernehmen mit den betreffenden Eigentümern löschen zu lassen. Elsa Klossner-Flück weigerte sich hingegen, zur Löschung des zugunsten der Parzelle Nr. 8 bestehenden Bauverbots Hand zu bieten.

B.- Mit Klage an den Appellationshof des Kantons Bern vom 14. Mai 1980 verlangte die Aktiengesellschaft Haus + Herd Herzogenbuchsee als Eigentümerin der Parzelle Nr. 1186 die gerichtliche Feststellung, dass das zulasten ihres Grundstücks bestehende Bauverbot im Sinne von Art. 736 Abs. 1 ZGB alles Interesse für die berechtigte Parzelle Nr. 8 verloren habe und im Grundbuch zu löschen sei. Eventuell beantragte sie, es sei gerichtlich festzustellen, dass sie gegen Leistung einer gerichtlich festzusetzenden Ablösesumme berechtigt sei, das Bauverbot gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB abzulösen und im Grundbuch löschen zu lassen. Die Beklagte widersetzte sich dieser Klage. Am 19. November 1980 fällte der Appellationshof folgendes Urteil: "1. Es wird gerichtlich festgestellt, dass die Klägerin gegen Leistung einer Ablösesumme von Fr. 10'000.– berechtigt ist, das zulasten ihrer Parzelle Erlenbach-Grundbuchblatt Nr. 1186 und zugunsten des im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücks Erlenbach-Grundbuchblatt Nr. 8 bestehende Bauverbot gemäss Art. 736 Abs. 2 ZGB abzulösen und im Grundbuch löschen zu lassen."

C.- Gegen diesen Entscheid hat die Beklagte Berufung an das Bundesgericht erhoben. Sie stellt den Antrag die Klage sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen. Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht heisst die Berufung gut, hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Klage ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Parteien sind sich zunächst über die räumliche Ausdehnung der Gegenstand des Prozesses bildenden Bauverbotsdienstbarkeit nicht einig. Die Klägerin vertritt die Auffassung, das Bauverbot laste nur auf jenem Teil ihrer Parzelle Nr. 1186, der an die berechtigte Parzelle Nr. 8 der Beklagten angrenze und sich südlich von diesem Grundstück bis zur Strasse erstrecke. Die Beklagte ist demgegenüber der Meinung, das Bauverbot erfasse das gesamte Gebiet der Parzelle der Klägerin. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die Beurteilung der Klage erfordere die vorgängige Abklärung der Frage des örtlichen Umfangs der Servitut, weil die Interessenlage nicht die gleiche sei, wenn das Bauverbot die ganze Parzelle Nr. 1186 oder nur einen Teil davon beschlage. Dieser Betrachtungsweise ist entgegen der Auffassung, die in der Berufung vertreten wird, beizupflichten. Bei der Beurteilung des örtlichen Umfangs der Servitut ist die Vorinstanz mit Recht vom Wortlaut des Grundbucheintrags ausgegangen. Dieser ist gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben. Dies ist hier der Fall. Aus dem Wortlaut der Bauverbotsservitut geht klar und deutlich hervor, dass sich die Verpflichtung, kein Gebäude zu erstellen, nicht auf das ganze Gebiet des Restgrundstücks des damaligen Verkäufers bezieht, sondern nur auf den Abschnitt südlich der berechtigten Parzelle, wobei noch präzisierend beigefügt ist: "... also zwischen der veräusserten Parzelle und der Staatsstrasse". Daraus ergibt sich ohne den geringsten Zweifel, dass das Bauverbot nicht auf der ganzen Grundstücksfläche lastet, sondern nur auf dem östlichen Parzellenteil; die Abgrenzung des Bauverbotgebietes hat so zu erfolgen, dass die Westgrenze des berechtigten Grundstücks Nr. 8 gradlinig durch die Parzelle Nr. 1186 hindurch bis zur Staatsstrasse gezogen wird.

3. Nach Art. 736 ZGB kann der Belastete die Löschung einer Dienstbarkeit verlangen, wenn diese für das berechtigte Grundstück alles Interesse verloren hat (Abs. 1); ist ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (Abs. 2). Unter dem Interesse für das berechtigte Grundstück bzw. dem Interesse des Berechtigten versteht die

Rechtsprechung das Interesse des Eigentümers des berechtigten Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang (BGE 92 II 93 E. 3, BGE 91 II 194, BGE 89 II 383 E. 4). Dabei ist vom Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit auszugehen, der besagt, dass eine Dienstbarkeit nicht zu einem andern Zweck aufrecht erhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist (BGE 100 II 116 E. 3b, BGE 94 II 149 /150 E. 7, BGE 92 II 94 E. 4, mit Hinweisen). Zu prüfen ist somit in erster Linie, ob der Eigentümer des berechtigten Grundstücks noch ein Interesse daran hat, die Dienstbarkeit zum ursprünglichen Zweck auszuüben, und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, das anlässlich der Begründung der Dienstbarkeit bestand. a) Im angefochtenen Urteil wird ausgeführt, zu welchem Zweck die Dienstbarkeit begründet worden sei, lasse sich heute nurmehr annähernd feststellen. Es böten sich verschiedene gewollte Zwecke an. Nach den Angaben der Beklagten im Parteiverhör habe sich ihr Vater mit der Errichtung des Bauverbots Umschwung, Freiheit, Abstand zu den übrigen Dorfbewohnern und eine unverbaute Lage bewahren wollen. Ein anderer möglicher Zweck könnte darin bestanden haben, dass Vater Flück vielleicht die Absicht gehegt habe, später auch noch die Restparzelle zu günstigeren Bedingungen zu erwerben, als dies ohne die Servitutsbelastung möglich gewesen wäre. Ein dritter Zweck könnte sodann darin erblickt werden, dass mit der Errichtung der Dienstbarkeit in vorausschauender Weise Friktionen zwischen dem Landwirtschaftsbetrieb und späteren

Bewohnern hätten ausgeschlossen werden sollen. Diese letztere Möglichkeit erscheine am unwahrscheinlichsten. Im Jahre 1932 sei die heutige touristische und in der Folge auch bauliche Entwicklung der Gegend nicht voraussehbar gewesen. Dass mit dem Bauverbot Feriengäste vom Landwirtschaftsbetrieb hätten ferngehalten werden wollen, der sie eventuell hätte stören können, sei jedenfalls nicht naheliegend. Die Möglichkeit eines späteren Erwerbs der Restparzelle zu günstigeren Bedingungen könnte implizite die Absicht enthalten haben, später das ganze Landstück als Bauland zu verkaufen oder damit das Heimwesen noch besser zu arrondieren. Dieser letztere Gedanke führe in Verbindung mit dem Wunsch des Vaters der Beklagten, in unverbauter Lage zu leben, zum Schluss, dass es sich beim Bauverbot nur um eine Aussichtsdientsbarkeit habe handeln können. b) Dieser Betrachtungsweise kann indessen nicht gefolgt werden. Lässt sich nicht mehr positiv feststellen, welche Motive für die

Errichtung einer Dienstbarkeit massgebend waren, wie das hier der Fall ist, so kann nicht angenommen werden, es habe damit eine blosse Liebhaberei oder ein rein persönliches Interesse des damaligen Eigentümers des herrschenden Grundstücks befriedigt werden wollen. Es muss unter diesen Umständen vielmehr unterstellt werden, die Parteien hätten mit der Errichtung der Dienstbarkeit denjenigen Zweck verfolgt, der sich aufgrund der damaligen Verhältnisse aus den Bedürfnissen der Benutzung des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise ergab (LIVER, Ausgabe 1980 des Kommentars zu den Grunddienstbarkeiten, N. 57 und 147 ff. zu Art. 736 ZGB; PIOTET, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 578; TEMPERLI, Die Problematik bei der Aufhebung und Ablösung von Grunddienstbarkeiten (ZGB 736), Diss. Zürich 1975, S. 132 ff.). Geht man davon aus, so verbietet sich die Annahme, der einzige Zweck des Bauverbots habe in der Erhaltung der Aussicht bestanden. Das berechtigte Grundstück wurde im Jahre 1932 und wird auch heute noch landwirtschaftlich genutzt. Bei dieser Nutzung ist aber die Aussicht ohne wesentliche Bedeutung. Dass sich Vater Flück das Bauverbot allein deswegen einräumen liess, um etwa beim Heuen den Blick in die Ferne schweifen lassen zu können, kann bei einer objektiven Betrachtungsweise jedenfalls nicht angenommen werden. Freilich dient das Bauverbot indirekt auch der Erhaltung der Aussicht von dem auf einer benachbarten Parzelle liegenden Wohnhaus aus, das ebenfalls Vater Flück gehörte und auf das sich sein Wunsch, in unverbaubarer Lage zu leben, offenbar bezog. Dabei handelt es sich jedoch um eine blosse - zufällige - Reflexwirkung, auf die es nicht ankommen kann. Die Dienstbarkeit ist nicht zugunsten der Hausparzelle errichtet worden. Wäre die Erhaltung der Aussicht vom Wohnhaus aus im Vordergrund gestanden, so wäre auch nicht recht verständlich, weshalb nur der östliche Teil des belasteten Grundstücks mit einem Bauverbot belegt wurde und nicht die ganze Grundstücksfläche. Es kann aber auch nicht unterstellt werden, Vater Flück habe mit der Errichtung der Dienstbarkeit bezweckt, die Aussicht für ein auf dem berechtigten Grundstück noch zu erstellendes Haus zu sichern. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass im Jahre 1932 damit gerechnet wurde, das herrschende Gundstück werde in naher Zukunft überbaut. Wie die Vorinstanz feststellt, war die heutige touristische und bauliche Entwicklung der betreffenden Gegend nicht voraussehbar, und Vater Flück selber verfügte auf der Nachbarparzelle bereits über ein Wohnhaus. Aus den

Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks als eines landwirtschaftlichen lässt sich jedenfalls nicht ableiten, Vater Flück habe mit der Dienstbarkeit die Aussicht für den Fall einer späteren Überbauung sicherstellen wollen. Eine solche Annahme stünde im Gegenteil mit dem Charakter dieses Grundstücks in Widerspruch, auf den nach dem Gesagten mangels Kenntnis der Motive der Parteien des Dienstbarkeitsvertrags abzustellen ist.

Eine blosse Vermutung, die in keinem Zusammenhang steht mit den Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks, ist es auch, wenn die Vorinstanz annimmt, Vater Flück habe sich mit der Errichtung der Dienstbarkeit die Möglichkeit offen halten wollen, später auch noch die Restparzelle zu günstigeren Bedingungen zu erwerben, als dies ohne die Belastung mit der Dienstbarkeit möglich gewesen wäre. c) Hält man sich die damaligen Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vor Augen, die sich aus dessen landwirtschaftlichem Charakter ergaben, so kann für die Servitutserrichtung nur das Interesse massgebend gewesen sein, unmittelbar unterhalb des erworbenen Landes keine Gebäulichkeiten dulden zu müssen, von denen aus sich unter Umständen eine Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Tätigkeit hätte ergeben oder deren Bewohner sich durch diese Tätigkeit hätten gestört fühlen können. Dass sich dort, wo landwirtschaftlich genutzte Grundstücke an Wohngrundstücke angrenzen, Friktionen ergeben können, bedarf keiner näheren Begründung. So kommt es zum Beispiel häufig vor, dass sich Bewohner, die mit der Landwirtschaft keine näheren Beziehungen haben, über den Gestank von Jauche und Mist oder über den Lärm der Kuhglocken beschweren. Mangelndes Verständnis für die Kulturen kann ferner zu Schädigungen durch unachtsames Betreten des Landes oder durch das Laufenlassen von Haustieren führen. Es ist keineswegs abwegig, dass ein Landwirt diesen Friktionen in vorausschauender Weise aus dem Weg gehen will, indem er einen Freiraum zwischen seinem Land und dem überbauten Gebiet schafft. Ein Interesse an der Fernhaltung von bewohnten Bauten besteht nicht nur bei Ferienhäusern, sondern auch bei gewöhnlichen Wohnhäusern, so dass es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommt, dass die heutige Entwicklung des Tourismus im Jahre 1932 nicht voraussehbar war. Abgesehen von der Vermeidung unliebsamer Auseinandersetzungen mit den Nachbarn hatte der damalige Eigentümer des herrschenden Grundstückes im übrigen auch ein Interesse daran, Bauten jeglicher Art, auch

unbewohnte, von seinem Grundstück fernzuhalten, da schon das blosse Vorhandensein einer Baute auf dem südlich davon gelegenen Nachbargrundstück wegen des Schattenwurfs eine Beeinträchtigung des Ertrags bewirken kann. d) Das Interesse an einer ungestörten Bewirtschaftung des herrschenden Grundstücks ist heute im Vergleich zum Zeitpunkt der Errichtung der Dienstbarkeit nicht geringer geworden. Das herrschende Grundstück wird heute von der Beklagten und ihrer Familie in gleicher Weise landwirtschaftlich genutzt, wie dies früher der Fall war. Die Beklagte ist deshalb nicht weniger als ihr Vater daran interessiert, dass der an die Parzelle Nr. 8 angrenzende Teil des Grundstücks Nr. 1186 nicht überbaut und die landwirtschaftliche Arbeit auf der berechtigten Parzelle dadurch möglichst wenig beeinträchtigt wird. Die Löschung der Dienstbarkeit im Sinn von Art. 736 Abs. 1 ZGB fällt somit ausser Betracht.

4. Wenn angenommen werden müsste, dass Art. 736 Abs. 2 ZGB die Möglichkeit der Ablösung einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung nur im Falle einer Abnahme des ursprünglichen Interesses des Berechtigten zulasse, wäre die Klage mangels Verminderung dieses Interesses ohne weiteres abzuweisen. Eine solche Auslegung könnte sich insofern auf den Wortlaut des Gesetzes stützen, als das Wort "noch" im deutschen bzw. "ancora" im italienischen Text anzudeuten scheint, dass das ursprünglich vorhandene Interesse des Berechtigten an der Dienstbarkeit abgenommen haben müsse. Zum gleichen Ergebnis scheint der französische Text zu führen, der die abzulösende Dienstbarkeit als eine solche bezeichnet, "qui ne conserve qu'une utilité réduite". Das Bundesgericht hat denn auch Art. 736 Abs. 2 ZGB in zwei publizierten Entscheiden im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung so ausgelegt, dass die Ablösung einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung eine Verminderung des ursprünglichen Interesses des Berechtigten voraussetze, während eine Erschwerung der Belastung nicht in Betracht falle (BGE 79 II 57/58, BGE 66 II 248; im Unterschied dazu BGE 43 II 37/38). Nun hat jedoch insbesondere LIVER anhand der Gesetzesmaterialien nachgewiesen, das aufgrund eines Votums von Eugen Huber im Nationalrat und einer von den Räten gutgeheissenen Änderung des ursprünglich vorgeschlagenen Gesetzestextes nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe die Anwendung von Art. 736 Abs. 2 ZGB ausschliessen wollen, falls das Interesse des Berechtigten zwar gleichgeblieben, seine Bedeutung jedoch

durch entsprechende Zunahme der Belastung unverhältnismässig gering geworden sei (LIVER, a.a.O., N. 12-15 zu Art. 736 ZGB; vgl. auch TEMPERLI, a.a.O., S. 84 ff., der im Unterschied zu LIVER allerdings die Meinung vertritt, der Gesetzestext lasse sich trotz der von den Räten beschlossenen Änderung nicht im soeben erwähnten Sinn verstehen). Ganz abgesehen vom Gewicht, das man der historischen Auslegungsmethode beimessen will, könnte Art. 736 Abs. 2 ZGB die ihm im Dienstbarkeitsrecht des ZGB vernünftigerweise zukommende Aufgabe der Befreiung des Grundeigentums von Lasten, die sich im Vergleich zu ihrem Nutzen für den Servitutsberechtigten nicht mehr rechtfertigen lassen, nicht erfüllen, wenn er in derart engem Sinne verstanden würde. In der Lehre wird dieser Bestimmung denn auch einhellig die vor allem von LIVER befürwortete weitere Bedeutung zugemessen (LIVER, a.a.O., N. 106 ff., 157 ff. zu Art. 736 ZGB; LEEMANN, N. 10 zu Art. 736 ZGB; PIOTET, a.a.O., S. 579; TEMPERLI, a.a.O., S. 145 ff.). Es ist deshalb in Übereinstimmung mit der früheren Auffassung des Bundesgerichts und in Abweichung von der später in der Rechtsprechung vorgenommenen Einschränkung davon auszugehen, dass Art. 736 Abs. 2 ZGB auch dann Anwendung findet, wenn das unverändert vorhandene Interesse des Berechtigten durch eine entsprechende Zunahme der Belastung unverhältnismässig gering geworden ist. Eine solche Änderung der Rechtsprechung drängt sich umso eher auf, als das Bundesgericht inzwischen die den erwähnten Entscheiden zugrundeliegende Auffassung, Art. 736 ZGB stelle nur einen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchverbots bzw. der clausula rebus sic stantibus dar, aufgegeben und die von LIVER daran geübte Kritik als berechtigt anerkannt hat (vgl. BGE 92 II 93 E. 3, BGE 91 II 196 E. 4); die restriktive Auslegung von Art. 736 Abs. 2 ZGB war vor allem eine Folge dieser nunmehr aufgegebenen Betrachtungsweise.
Festzuhalten ist hingegen an der Voraussetzung, dass das Anwachsen der Belastung nicht auf Gründe zurückgehen darf, die vom Eigentümer des belasteten Grundstücks selber herbeigeführt worden sind (vgl. dazu BGE 79 II 59 oben, 66 II 247). Andernfalls hätte es dieser Eigentümer unter Umständen in der Hand, das für die Ablösung der Last erforderliche Missverhältnis der Interessen selber zu schaffen. Keine Rolle spielen kann insbesondere, dass für das Grundstück ein Preis bezahlt worden ist, der sich nur rechtfertigen lässt, wenn es ohne Behinderung durch die streitige Dienstbarkeit genutzt werden könnte (BGE 79 II 59 oben). Die Klägerin

könnte sich also im vorliegenden Fall nicht darauf berufen, die Belastung sei für sie unverhältnismässig hoch, weil sie das Grundstück zum Preis für Bauland erworben habe, so dass sie bei bloss landwirtschaftlicher Nutzung einen Verlust erleide.

5. Es ist somit weiter zu prüfen, ob die Belastung der Liegenschaft der Klägerin durch die Bauverbotsdienstbarkeit seit deren Errichtung in einem Masse zugenommen hat, dass das Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung der Servitut im Vergleich dazu heute als unverhältnismässig gering erscheint. a) Ein Anwachsen der Belastung könnte darin erblickt werden, dass das vom Bauverbot erfasste Land nach dem neuen Zonenplan ins Baugebiet fällt, während dem es zur Zeit der Servitutsbegründung Landwirtschaftsland darstellte. Indessen war das Land grundsätzlich zweifellos schon vor dem Inkrafttreten des neuen Zonenplans überbaubar. Die Klägerin hat im kantonalen Verfahren selbst behauptet, im Jahre 1932 habe noch keine Ausscheidung zwischen Baugebiet und Landwirtschaftszone bestanden; damals habe das gesamte Gemeindegebiet nach Massgabe der baupolizeilichen Vorschriften mit Bauten aller Art bestückt werden können. Es wäre denn auch nicht einzusehen, weshalb sich Vater Flück eine Bauverbotsdienstbarkeit hätte einräumen lassen, wenn eine Überbauung des belasteten Grundstücks aus baurechtlichen Gründen zum vornherein nicht in Frage gekommen wäre. Eine Erschwerung der Belastung kann auch darin nicht gesehen werden, dass die Überbauung heute ertragbringend

realisiert werden kann, während sie früher bloss eine mehr oder weniger weit entfernte Möglichkeit darstellte. Dass eine Bauverbotsdienstbarkeit erst dann aktuell wird, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks bauen will, ändert an der Belastung als solcher nichts. Die Belastung könnte sich dagegen allenfalls insofern vergrössert haben, als das belastete Grundstück heute mit einer ganzen Reine von dicht nebeneinanderstehenden Ferienhäusern überbaut werden kann, während eine solche Art der Überbauung nach den Feststellungen der Vorinstanz im Jahre 1932 nicht voraussehbar war. Entsprechend ist aber auch das Interesse des Eigentümers des herrschenden Grundstücks an der Dienstbarkeit gestiegen. Die Gründe, die für die Errichtung der Dienstbarkeit massgebend waren, gelten im Falle einer Überbauung mit Ferienhäusern erst recht, haben doch gerade Feriengäste oft wenig Verständnis für die Bedürfnisse der Landwirtschaft, so dass die Friktionen, die mit der Dienstbarkeit ausgeschlossen werden sollen, umso eher zu befürchten sind. Wenn

Vater Flück schon gewöhnliche Wohnhäuser von seinem Grundstück fernhalten wollte, so gilt dies umso mehr für Ferienhäuser. Schliesslich kann es auch darauf nicht entscheidend ankommen, dass die Klägerin aus Gründen des Bau- und Planungsrechts gezwungen ist, die gesamte Parzelle zu erschliessen, wenn sie den unbelasteten Teil überbauen will, so dass die Erschliessungskosten für die geplanten Bauten entsprechend höher werden. Das Bauverbot auf einem Teil der Parzelle erschwerte die Überbaubarkeit des Restgrundstücks von Anfang an, so dass von einem Anwachsen der Belastung nicht gesprochen werden kann. Im übrigen können die öffentlichrechtlichen Bauvorschriften in diesem Zusammenhang ohnehin keine Rolle spielen (vgl. BGE 91 II 342 E. 4a). b) Immerhin kann kein Zweifel bestehen, dass die Dienstbarkeit den Eigentümer des belasteten Grundstücks heute härter trifft als im Jahre 1932. Während der Wert der belasteten Parzelle heute offenbar durch deren Charakter als Bauland bestimmt wird, dürfte er sich zur Zeit der Servitutsbegründung trotz der an sich gegebenen Überbaubarkeit nach ihrer Verwendung zu landwirtschaftlichen Zwecken gerichtet haben. Es darf ohne weiteres angenommen werden, dass der sich daraus ergebende Wertunterschied bedeutend ist. Ein Anwachsen der Belastung, das einzig auf das Ansteigen der Baulandpreise zurückzuführen ist, kann indessen nur mit Zurückhaltung als Grund für eine Ablösung einer Bauverbotsdienstbarkeit im Sinne von Art. 736 Abs. 2 ZGB anerkannt werden. Würde man anders entscheiden, so würde ein beträchtlicher Teil der heute bestehenden Bauverbotsdienstbarkeiten nur schon wegen der enormen Vergrösserung der Nachfrage nach Bauland, die zur Folge hat, dass die Preise für Bauland und diejenigen für Landwirtschaftsland immer weiter auseinanderklaffen, ihre Existenzberechtigung verlieren. Das gleiche gilt für viele Baubeschränkungen, wie Höherbauverbote, Villenservitute und dergleichen, die zu einer Zeit errichtet wurden, als es noch wenig öffentlichrechtliche Bauvorschriften gab und weite Teile der heutigen Vorstädte noch landwirtschaftlichen oder dörflichen Charakter hatten. Es ginge nicht an, derartige Dienstbarkeiten allein deswegen als ablösbar zu erklären, weil die belasteten Grundstücke heute auf Stadtgebiet liegen und das Interesse an einer Überbauung ohne Rücksicht auf die Dienstbarkeit entsprechend angewachsen ist oder weil die heutigen Bauvorschriften eine dichtere Überbauung gestatten als es im Zeitpunkt der Dienstbarkeitsbegründung der Fall war. Baubeschränkungs- und Bauverbotsdienstbarkeiten

sollen ihren Zweck gerade dann erfüllen, wenn sich das Interesse an einer Überbauung des belasteten Grundstücks aktualisiert. Im Hinblick darauf wurden sie ja begründet, so dass die Vergrösserung dieses Interesses für sich allein keinen Grund für ihre Ablösung darstellen kann. Es ist deshalb bezeichnend, dass die Fälle, in denen das Bundesgericht die Ablösung einer Dienstbarkeit wegen Erschwerung der Belastung abgelehnt hat, gerade

solche Dienstbarkeiten betreffen (BGE 79 II 56ff., BGE 66 II 243ff.; vgl. auch BGE 70 II 96ff., 50 II 465 ff.). Demgegenüber ist in den von LIVER (a.a.O., N. 160 und 167 zu Art. 736 ZGB) erwähnten Fällen, in denen nach seiner Meinung die Ablösung wegen Erschwerung der Belastung gerechtfertigt ist, das Verbot, überhaupt nicht oder nur in einer bestimmten Art zu bauen, nicht selbst Gegenstand der Dienstbarkeit, sondern es bildet nur eine indirekte Folge davon, so etwa, wenn ein Grundstück wegen eines darauf lastenden Weiderechts, eines Holzschlagsrechts oder eines landwirtschaftlichen Wegrechts nicht überbaut werden kann (vgl. auch BGE 91 II 190 ff.: das Recht, auf dem ganzen belasteten Grundstück nach Wasser zu graben, verunmöglicht dessen Überbauung). Es liegt auf der Hand, dass die Frage der Ablösbarkeit wegen erhöhten Interesses an einer Überbauung des belasteten Grundstücks bei derartigen Dienstbarkeiten anders zu beurteilen ist als bei Bauverbotsdienstbarkeiten, deren Zweck gerade dahin geht, das belastete Grundstück für immer der Überbauung zu entziehen. c) Eine Gutheissung der Klage könnte höchstens dann in Betracht gezogen werden, wenn das Grundstück der Klägerin wegen des darauf lastenden Bauverbots überhaupt nicht mehr vernünftig genutzt werden könnte. Das ist indessen nicht der Fall. Das belastete Grundstück liegt nicht etwa mitten in einer Stadt, sondern am Rande eines Dorfes und grenzt unmittelbar an das Landwirtschaftsgebiet. Es kann daher ohne weiteres auch in Zukunft landwirtschaftlich genutzt werden, so gut wie das benachbarte Grundstück der Beklagten. Dass eine Parzellierung und Überbauung des Grundstücks mehr einbringen würde, macht diese Art der Nutzung nicht geradezu unsinnig. Abgesehen von der landwirtschaftlichen Nutzung kann die Klägerin die mit dem Bauverbot belastete Teilparzelle auch im Rahmen der Überbauung des Restgrundstücks in einer Weise verwenden, die nach dem Zonenplan nicht notwendig in der Überbauung mit Ferienhäusern zu bestehen braucht. So kann sie etwa, wie das die in den Akten liegenden Projekte vorsehen, die Erschliessungsstrasse auf diesen

Grundstücksteil legen. Ferner kann sie darauf Gärten, Spielplätze oder Parkplätze für die Hausbewohner erstellen. Diese Beispiele zeigen, dass eine vernünftige Nutzung des belasteten Grundstücksteils trotz des Bauverbots keineswegs ausgeschlossen ist. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Belastung des Grundstücks der Klägerin habe seit der Errichtung der Dienstbarkeit in einem Masse zugenommen, dass das weiterhin bestehende, inzwischen eher noch grösser gewordene Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung der Servitut im Vergleich dazu heute als unverhältnismässig gering erscheine. Die Berufung ist daher gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.