Urteilskopf

132 III 651

77. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung i.S. X. und Y. gegen EWZ, NOK und TDC Switzerland AG sowie EWZ und NOK einerseits und TDC Switzerland AG anderseits jeweils gegen X. und Y. (Berufung) 5C.111/2006 / 5C.112/2006 / 5C.113/2006 vom 25. August 2006

Regeste (de):
Art. 641 Abs. 2, Art. 738 i.V.m. Art. 781 ZGB, Art. 36 FMG; actio negatoria, Dienstbarkeit für den Bau und Betrieb einer Hochspannungsleitung, Benutzung dieser Leitung für Fernmeldedienste.

Das in Art. 641 Abs. 2 ZGB vorgesehene Abwehrrecht besteht auch dann, wenn der Eingriff nicht schädigend ist (E. 7). Auslegung einer Personalservitut für den Bau und Betrieb einer Hochspannungsleitung; der vereinbarte Zweck der Dienstbarkeit deckt den Einsatz der Leitung für Fernmeldedienste nicht (E. 8). Die Konzessionärinnen von Fernmeldediensten müssen die für den Bau und Betrieb ihrer Anlagen nötigen Rechte von den privaten Grundeigentümern vertraglich oder auf dem Enteignungsweg erwerben (E. 9).

Regeste (fr):
Art. 641 al. 2, art. 738 en relation avec l'art. 781 CC, art. 36 LTC; action négatoire, servitude pour la construction et l'exploitation d'une ligne à haute tension, exploitation de cette ligne pour des services de télécommunication.

Le droit d'exiger la cessation du trouble selon l'art. 641 al. 2 CC existe aussi lorsque l'atteinte n'est pas dommageable (consid. 7). Interprétation d'une servitude personnelle pour la construction et l'exploitation d'une ligne à haute tension; le but convenu de la servitude n'englobe pas l'exploitation de la ligne pour des services de télécommunication (consid. 8). Les concessionnaires de tels services doivent acquérir les droits nécessaires pour la construction et l'exploitation de leurs installations des propriétaires des biens-fonds privés par la voie contractuelle ou par celle de l'expropriation (consid. 9).

Regesto (it):
Art. 641 cpv. 2, art. 738 in relazione con l'art. 781 CC, art. 36 LTC; azione negatoria, servitù per la costruzione e l'esercizio di una linea ad alta tensione, utilizzazione di questa linea per servizi di telecomunicazione.

Il diritto di difesa previsto nell'art. 641 cpv. 2 CC esiste anche quando l'ingerenza non causa un danno (consid. 7). Interpretazione di una servitù personale per la costruzione e l'esercizio di una linea ad alta tensione; lo scopo convenuto della servitù non copre anche l'uso della linea per servizi di telecomunicazione (consid. 8). Le concessionarie di servizi di telecomunicazione devono acquisire i diritti necessari per la costruzione e l'esercizio dei loro impianti dai proprietari fondiari privati mediante contratto o espropriazione (consid. 9).

Sachverhalt ab Seite 652

Über die in der Gemeinde Baar liegenden Parzellen GS Nrn. x und y - seit 1987 Eigentum von X. - führt eine Hochspannungsleitung des Elektrizitätswerks der Stadt Zürich (EWZ). Die Übertragungsleitung wird seit ca. 1960 von den Nordostschweizerischen Kraftwerken (NOK) mitbenutzt. Mit Vertrag vom 24. März 1960

räumte der Vater der heutigen Eigentümerin, V., dem EWZ Durchleitungs- und Mastbaurechte für die "Leitung Siebnen - Mettlen 220 kV" für die Dauer von 50 Jahren ein. Ein am 19. April 1963 abgeschlossener weiterer Vertrag sah zusätzlich die Belastung der beiden Grundstücke mit einem Bauverbot längs der Leitung vor. Im Zusammenhang mit dem Ausbau der Leitung und der Erhöhung der Spannung von 220 kV auf 380 kV schlossen die EWZ und die Erben des V. am 22. Oktober 1986/22. Dezember 1988 einen neuen Dienstbarkeitsvertrag für die "Leitung Benken-Grynau-Mettlen, Samstagern-Mettlen". Rund zehn Jahre danach liess das EWZ das an den Mastspitzen befestigte Erdseil, das vorab als Blitzableiter und auch der Übertragung der eigenen Daten dient, durch ein neues Seil mit Lichtwellenleiter (Glasfaserkabel) ersetzen. Die derart gewonnene Übertragungskapazität stellt sie vertraglich der TDC Switzerland AG (sunrise) zur Verfügung.
Am 30. Dezember 2003 reichten X. und Y. beim Kantonsgericht des Kantons Zug gegen das EWZ, die NOK und die TDC Switzerland AG Klage ein. Sie beantragten sinngemäss, dass die Beklagten verpflichtet würden, die Aufschaltung der Stromspannung auf 380 kV rückgängig zu machen und vom Strom- und Datentransport durch Nichtberechtigte abzusehen. Ferner verlangten sie Schadenersatz und Genugtuungsleistung. Die Kläger stellten sich auf den Standpunkt, die Erhöhung der Stromstärke sowie die Strom- und Datenübermittlung durch Drittpersonen, nämlich die NOK und die TDC Switzerland AG, seien durch die vertraglichen Vereinbarungen nicht gedeckt.
Das Zuger Kantonsgericht untersagte mit Urteil vom 22. Juni 2005 der TDC Switzerland AG, Daten über die Grundstücke Nrn. x und

y zu transportieren. Im Übrigen wies sie die Klage von X. ab. Die Klage von Y. wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte. Gegen das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Zug erhoben alle Beteiligten Berufung beim Obergericht des Kantons Zug. Dieses hiess die Berufung von X. mit Urteil vom 8. März 2006 teilweise gut und untersagte auch dem EWZ und der NOK, Daten der Telekommunikation, soweit sie nicht der Aufrechterhaltung des Betriebes zur Übertragung von elektrischer Energie dienten, über die Grundstücke der Klägerin zu transportieren. Das Verbot wurde mit der Androhung verbunden, dass bei Zuwiderhandlung die Verantwortlichen wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen an den Strafrichter überwiesen würden. Im Übrigen wies das Obergericht die Berufungen von X. und Y. ab, soweit darauf einzutreten war. Die Berufungen des EWZ, der NOK und der TDC Switzerland AG wurden abgewiesen. Gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug haben alle Verfahrensbeteiligten beim Bundesgericht Berufung eingelegt. X. (Klägerin) und Y. (Kläger) verlangen im Wesentlichen, der NOK sei der Transport von elektrischem Strom über ihre Grundstücke zu verbieten und das EWZ sei zu verpflichten, eine Stromspannung der Leitung von 220 kV einzuhalten. Das EWZ (Beklagte 1) und die NOK (Beklagte 2) beantragen in ihrer gemeinsamen Rechtsschrift, das angefochtene Urteil sei insoweit aufzuheben, als das Obergericht den Transport von Telekommunikations-Daten untersagt und eine entsprechende Kostenregelung getroffen hat. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. Die TDC Switzerland AG (Beklagte 3) stellt die gleichen Anträge mit der Ergänzung, dass die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen sei, falls die Voraussetzungen für einen materiellen Entscheid nicht vorliegen sollten. Es wurden keine Antworten eingeholt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

6. Zu beurteilen bleiben die Berufungsbegehren der Beklagten 1, 2 und 3, die sich gegen das Verbot richten, Daten der Telekommunikation, die nicht der Aufrechterhaltung des Betriebs zur Übertragung elektrischer

Energie dienen, über die Grundstücke der Klägerin zu transportieren.

BGE 132 III 651 S. 654

Die Beklagten 1 und 2 machen im Wesentlichen geltend, die Übertragung von Telekommunikationsdaten mittels Lichtwellentechnologie führe zu keiner ungerechtfertigten schädigenden Einwirkung im Sinne von Art. 641 Abs. 2 ZGB. Der Datentransport bringe auch keine Mehrbelastung, die den Dienstbarkeitsbelasteten nach Art. 739 ZGB nicht zumutbar wäre. Die Nutzung neuerer Technologien sei durch den Zweck der Dienstbarkeit gedeckt. Angesichts der Unschädlichkeit des Datentransportes seien die klägerischen Begehren - was die Vorinstanz von Amtes wegen hätte prüfen müssen - geradezu rechtsmissbräuchlich. Ausserdem seien die mit Art. 36 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) verfolgten gesetzgeberischen Ziele missachtet worden. Die Beklagte 3 weist zusätzlich darauf hin, dass die Datenübertragung über Funk keiner Dienstbarkeit bedürfe; dies habe nach den Vorgaben der Fernmeldegesetzgebung auch für den Datentransport durch Lichtwellenleiter zu gelten. Im Übrigen rügen die Beklagten 1 und 2 insofern eine Verletzung von Art. 8 ZGB, als sie nicht zum Beweis zugelassen worden seien, dass der Datentransport mit keinerlei Einwirkungen, geschweige denn mit schädlichen Einwirkungen, verbunden sei. Es wird jedoch nicht dargelegt, welche tauglichen Beweismittel angeboten und nicht abgenommen worden wären. Auf das Vorbringen ist daher mangels der nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG erforderlichen Begründung nicht einzutreten.

7. Wer Eigentümer einer Sache ist, hat nach Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren. Ungerechtfertigt ist eine Einwirkung dann, wenn keine auf öffentlichem oder privatem Recht gründende Pflicht zur Duldung der Einwirkung besteht. Als Einwirkung gilt jeder störende körperliche oder immaterielle Eingriff in das Eigentum. Dagegen wird nicht vorausgesetzt, dass der Eingriff schädigend sei (vgl. BGE 131 III 505 E. 5.1 S. 508; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N. 99 und 104 zu Art. 641 ZGB sowie N. 40 zu Art. 678/688 ZGB). Daran ändert die von den Beklagten angerufene vom Bundesgericht unlängst vorgenommene Präzisierung zum Kapprecht nichts (BGE 131 III 505). Art. 687 Abs. 1 ZGB räumt als nachbarrechtliche Spezialvorschrift das Kapprecht ausdrücklich nur bei Eintreten eines Schadens ein, während die allgemeine Norm von Art. 641 Abs. 2 ZGB keine solche Bedingung setzt. In BGE 131 III 505 E. 5.5 hat das Bundesgericht

BGE 132 III 651 S. 655

lediglich erkannt, die actio negatoria, die anstelle des Kapprechts ergriffen wird, sei im Lichte von Art. 687 ZGB auszulegen und das Erfordernis der Eigentumsschädigung zu berücksichtigen. Das heisst jedoch offensichtlich nicht, dass generell - auch wenn es nicht um übergreifende Pflanzen geht - ein Anspruch auf Beseitigung des störenden Zustands nur bestünde, falls eine Schädigung vorliegt. Die langen Ausführungen der Beklagten, wonach keine schädigenden Einwirkungen aufgetreten oder nachgewiesen seien, gehen mithin an der Sache vorbei. Dass mit dem Spannen eines Kabels über fremden Boden bzw. mit der Überleitung eines Erdseils mit Glasfaserkabel über die Grundstücke der Klägerin unmittelbar in deren Eigentum eingegriffen wird, lässt sich nicht ernsthaft bestreiten. Es stellt sich daher nur noch die Frage, ob dieser Eingriff ungerechtfertigt sei oder ob er aufgrund des abgeschlossenen Dienstbarkeitsvertrages oder - wie von den Beklagten sinngemäss behauptet - aufgrund einer fernmeldegesetzlichen Eigentumsbeschränkung als rechtmässig gelten könne.

8. Inhalt und Umfang einer Personalservitut bestimmen sich wie bei der Grunddienstbarkeit in erster Linie nach dem Eintrag im Grundbuch (Art. 738 Abs. 1 i.V.m. Art. 781 ZGB). Soweit sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergeben, ist er für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend. Ist der Eintrag nicht klar oder fehlt

er (vgl. Art. 676 Abs. 3 ZGB), ist auf den Erwerbsgrund, d.h. den Dienstbarkeitsvertrag als Begründungsakt zurückzugreifen. Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 556 f.; BGE 131 III 345 E. 1.1 S. 347). Im Verhältnis unter den Begründungsparteien bestimmt sich der Inhalt der Dienstbarkeit vorab nach dem Begründungsakt. Ausgehend vom Wortlaut des Vertrages ist der Sinn und Zweck der Dienstbarkeit im Zeitpunkt der Errichtung zu ermitteln. Je genauer der Wortlaut abgefasst ist, umso enger ist der Raum für die Auslegung aufgrund weiterer Kriterien, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Parteien den Vertrag nicht nach dem Wortlaut verstanden haben könnten (vgl. BGE 115 II 434 E. 2b mit Hinweisen; s. auch BGE 127 III 444 E. 1; BGE 131 III 606 E. 4.2 S. 611). Zudem gilt der Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit, wonach eine Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist (BGE 100 II 105 E. 3b S. 116;

BGE 130 III 554 E. 2, je mit Hinweisen). Aus diesem Grundsatz ergibt sich auch, dass die Ausübung der Dienstbarkeit nicht auf einen zusätzlichen, mit dem ursprünglichen nicht identischen Zweck ausgeweitet werden darf.

8.1 Im Dienstbarkeitsvertrag vom 20. Oktober 1986/22. Dezember 1988 wird der Beklagten 1 das "Recht auf die Errichtung, den Betrieb und die Beibehaltung einer Leitung für die Übertragung elektrischer Energie (Hochspannung)" eingeräumt. Damit wird der Zweck der Dienstbarkeit klar umschrieben. Unter diesen fällt der Transport von Daten nur insoweit, als er für den Betrieb der elektrischen Leitung selbst erforderlich ist. Dagegen wird der Einsatz der Leitung zur Erbringung von Fernmeldediensten (elektrisches, magnetisches, optisches oder anderes elektromagnetisches Senden oder Empfangen von Informationen für Dritte über Leitungen oder Funk; vgl. Art. 3 lit. b und c FMG) durch den vereinbarten Zweck der Dienstbarkeit nicht gedeckt. Die Einrichtung und der Betrieb einer Fernmeldeanlage ist etwas anderes - ein aliud - als der Bau und Betrieb einer elektrischen Leitung. Daran ändert nichts, dass sich das Erdkabel der Leitung zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen eignet. Identität der Dienstbarkeit ist nicht schon bei gleicher Art der Benutzung des belasteten Grundstücks gegeben. Erforderlich ist vielmehr, dass das nunmehrige Bedürfnis des Berechtigten sich im Rahmen des ursprünglichen Bedürfnisses hält (LIVER, Zürcher Kommentar, N. 155 zu Art. 736 ZGB). Der Eigentümer des belasteten Grundstücks braucht, wie schon erwähnt, die Ausübung der Dienstbarkeit zu einem anderen Zweck als dem, für den sie begründet worden ist, nicht zuzulassen (BGE 92 II 89 E. 4 S. 94 mit Hinweisen).

8.2 Die Beklagten bringen zur Vertragsauslegung vor, den Berechtigten müsse gestattet werden, bei der Ausübung der Dienstbarkeit den technischen Fortschritt zu nutzen. Der Technologiewandel führe zu keiner Mehrbelastung, schon gar nicht zu einer Mehrbelastung, die im Sinne von Art. 739 ZGB unzumutbar wäre. Diese Einwendungen sind jedoch unbehelflich, werden doch die neuen Technologien nicht für den Betrieb der Hochspannungsleitung eingesetzt, zu dem die Beklagten 1 und 2 aufgrund des Dienstbarkeitsvertrages berechtigt sind, sondern wie dargelegt für einen neuen Zweck, der den Rahmen des Vertrages sprengt. Steht aber eine Zweckänderung der Dienstbarkeit in Frage, muss sich der

belastete Grundeigentümer diese nach dem Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit selbst ohne Mehrbelastung nicht gefallen lassen (vgl. BGE 117 II 536 E. 5b S. 540; HANS MICHAEL RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, Bd. II, 2. Aufl. 2000, S. 69 f. N. 10 und 12a). Die Haltung der Klägerin kann daher auch nicht rechtsmissbräuchlich sein.

9. Nach Auffassung der Beklagten ergibt sich aus Art. 36 FMG bzw. aus dessen Zweck eine Beschränkung des privaten Grundeigentums zu Gunsten der Konzessionärinnen von Fernmeldediensten. Das Fernmeldegesetz räumt den Fernmelde-Konzessionärinnen jedoch weder ausdrücklich noch sinngemäss eine Legalservitut zu Lasten privater Grundstücke ein. Gemäss Art. 35 Abs. 1 FMG sind lediglich die Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer) verpflichtet, den Konzessionärinnen von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für den Bau und Betrieb von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen zu bewilligen; vorausgesetzt wird, dass diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen. Weiter können nach Art. 36 Abs. 2 FMG Konzessionärinnen von Fernmeldediensten aus Gründen des öffentlichen Interesses angehalten werden, Dritten die Mitbenutzung ihrer Fernmeldeanlagen und Sendestandorte gegen angemessenes Entgelt zu gestatten. Diese Verpflichtungen berühren jedoch das Verhältnis zwischen der Konzessionärin und dem Eigentümer eines im privaten Gebrauch stehenden Grundstücks, das für eine Fernmeldeanlage beansprucht werden soll, nicht. Die Konzessionärinnen von Fernmeldediensten müssen daher die für den Bau und Betrieb ihrer Leitungen benötigten Rechte, gleich wie die Inhaberinnen anderer Leitungsanlagen (elektrische Leitungen, Rohrleitungen), von den privaten Grundeigentümern erwerben. Der Hinweis der Beklagten 3 auf das öffentliche Interesse an Fernmeldeanlagen nützt ihr nichts. Der eidgenössische Gesetzgeber hat dem - zu vermutenden - öffentlichen Interesse an der Erstellung solcher Anlagen dadurch Rechnung getragen, dass er für diese das Enteignungsrecht zur Verfügung stellt (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 10. Juni 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz, BBl 1996 III 1405 ff., S. 1439). Das Enteignungsrecht muss jedoch nach Art. 36 Abs. 1 FMG in jedem Einzelfall erteilt werden, und die Rechte zum Betrieb einer Fernmeldeleitung auf fremden Boden werden nach der Praxis des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) wie andere auf dem

Enteignungsweg eingeräumte Durchleitungsrechte nur befristet gewährt (vgl. Verfügung 529-03 des UVEK vom 26. September 2000 betreffend Erteilung des Enteignungsrechtes gemäss Art. 36 FMG, zitiert in: Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, Länderteil Schweiz, S. 749 Fussnote 311). Die Meinung der Beklagten, das Recht zum Betrieb einer Fernmeldeleitung über den Grundstücken der Klägerin stehe ihnen aufgrund der Fernmeldegesetzgebung per se zu, erweist sich somit als unbegründet.