Urteilskopf

87 I 311

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juli 1961 i.S. Kurhaus Rosenlaui A.-G. gegen Regierungsrat des Kantons Bern.
Regeste (de):
Zulässiger Inhalt einer Grunddienstbarkeit. Art. 730 und 739 ZGB.

1. Ein Recht zu bestimmter Benützung des belasteten Grundstücks nach dem jeweiligen, vermutlich in Zukunft steigenden, jedoch niemals die ganze Grundfläche in Anspruch nehmenden Bedarf des auf dem berechtigten Grundstück geführten Betriebes kann zulässiger Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein.

2. Eine aufschiebend oder auflösend bedingte Grunddienstbarkeit darf nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

Regeste (fr):
Contenu possible d'une servitude foncière. Art. 730 et 739 CC.

1. L'objet d'une servitude foncière peut consister dans le droit d'utiliser le fonds grevé d'une manière déterminée, pour satisfaire les besoins actuels de l'entreprise sise sur le fonds dominant, besoins qui grandiront vraisemblablement à l'avenir sans jamais toucher toutefois le fonds tout entier.

2. On ne peut inscrire dans le registre foncier une servitude foncière assortie d'une condition suspensive ou résolutoire.

Regesto (it):
Contenuto ammissibile di una servitù prediale. Art. 730 e 739 CC.

1. L'oggetto di una servitù prediale può consistere nel diritto di utilizzare in un determinato modo il fondo serviente, allo scopo di soddisfare gli attuali bisogni dell'azienda sita sul fondo dominante, bisogni che aumenteranno presumibilmente in avvenire senza tuttavia mai estendersi all'intero fondo.

2. Una servitù prediale vincolata a una condizione sospensiva o risolutiva non può essere iscritta nel registro fondiario.

Sachverhalt ab Seite 311

BGE 87 I 311 S. 311

A.- Am 15. Juni 1960 hat die Kurhaus Rosenlaui AG ihr Hotelgrundstück (Gebäude mit Umschwung, rund 102 Aren) an Ernst Kehrli verkauft. Zugleich hat sie zu Gunsten des Kaufgrundstücks zwei Dienstbarkeiten eingeräumt: 1. zu Lasten der angrenzenden Alp Rosenlaui (Grundstück Nr. 595, bestehend aus 30 Kuhrechten Weide und

rund 23, 13 Hektaren Wald) ein dauerndes und unkündbares "Benützungsrecht", umschrieben als "das Recht, die für den Hotelbetrieb erforderlichen Parkplätze auf dem belasteten Grundstück zu erstellen und dieselben zu unterhalten... Zum Schutze der parkierten Fahrzeuge gegen das weidende Vieh hat der Eigentümer des berechtigten Grundstücks die Parkplätze auf dem belasteten Grundstück soweit notwendig einzuzäunen."; 2. zu Lasten der erwähnten Alp (Nr. 595) und eines weitern Grundstücks Nr. 597 (72 Aren Alpweide) eine dauernde und unkündbare "Gewerbebeschränkung" des Inhaltes, dass auf den beiden belasteten Grundstücken ohne ausdrückliche Zustimmung des Hotelbesitzers kein Gastwirtschaftsbetrieb geführt werden dürfe. Dieser Begriff wird anschliessend genau gemäss Art. 1 des bernischen Gesetzes vom 8. Mai 1938 über das Gastwirtschaftsgewerbe umschrieben. Beigefügt ist folgende Klausel: Wird der Gastwirtschaftsbetrieb im Sinne von Art. 3 Ziffer 1 und 2 des Gesetzes über das Gastwirtschaftsgewerbe auf dem berechtigten Grundstück dauernd eingestellt, so fällt die Gewerbebeschränkung dahin und der Eigentümer der belasteten Grundstücke kann die Löschung der Gewerbebeschränkung verlangen.

B.- Der Grundbuchführer von Oberhasli hat die Eintragung des Kauf- und Dienstbarkeitsvertrages abgelehnt, weil die räumliche Ausdehnung des "Benützungsrechtes" nicht genau umgrenzt und die der "Gewerbebeschränkung" angefügte auflösende Bedingung unzulässig sei.

C.- Über die Abweisung der Anmeldung beschwerte sich die Verkäuferin beim Regierungsrat des Kantons Bern, doch hat dieser die angefochtene Verfügung mit Entscheid vom 7. Februar 1961 geschützt und die Beschwerde abgewiesen.

D.- Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Verkäuferin an das Bundesgericht. Sie hält am Antrag fest, es sei die Eintragung des Kauf- und Dienstbarkeitsvertrages vom 15. Juni

1960 zu verfügen, und erhebt Anspruch auf Rückerstattung der kantonalen Verfahrenskosten.

E.- Namens des Regierungsrates beantragt die Justizdirektion des Kantons Bern die Abweisung der Beschwerde. Der Antrag des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes im Vernehmlassungsverfahren nach Art. 108 OG geht auf Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dass das "Benützungsrecht" mangels genauer räumlicher Umgrenzung der zu Parkplätzen zur Verfügung stehenden Bodenfläche nicht als Grunddienstbarkeit eintragungsfähig sei, kann dem Regierungsrate nicht zugegeben werden. Läge es in der Absicht der Vertragsparteien, diesem Zwecke nur eine bestimmte Teilfläche des belasteten Alpgrundstücks dienstbar zu machen, so bedürfte es freilich der nähern Festlegung nach Umfang, Gestalt und Ortslage, was nach den zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Entscheides am besten durch

Einzeichnung auf einem dem Vertrag beizufügenden Plane geschehen könnte. Nun geht aber der Vertragswille, laut dem einfach auf die - jeweiligen - Bedürfnisse des auf dem berechtigten Grundstück geführten Hotelbetriebes abstellenden Vertragstext, dahin, die zu Parkplätzen dienende Bodenfläche nach Lage und Umfang eben nicht ein- für allemal genau zu bezeichnen. Die Vertragsparteien rechnen, wie sich auch aus den Eingaben der Beschwerdeführerin ergibt, von vornherein mit einer zukünftigen beträchtlichen Erhöhung des Bedarfs an solchen Abstellmöglichkeiten für die Hotelgäste, namentlich im Hinblick auf einen Ausbau der Zufahrtstrasse. Die Beschwerdeführerin ist willens, diese vorauszusehende Entwicklung zu berücksichtigen, und bietet deshalb Hand zur Einräumung einer nicht auf den gegenwärtigen Bedarf beschränkten, sondern auf Anpassung an zukünftigen Mehrbedarf angelegten Dienstbarkeit.

Somit entspricht die hinsichtlich der Parkierungsfläche unbestimmte Fassung der Dienstbarkeit dem wahren Vertragswillen, während die von den kantonalen Grundbuchbehörden verlangte genaue räumliche Umgrenzung diesem Willen zuwider liefe und nicht geeignet wäre, den wahren (gewollten) Inhalt der Dienstbarkeit für jeden Dritten erkennbar zu machen (vgl. BGE 44 II 397; WALDIS, Das Nachbarrecht, 4. Auflage, S. 8, N. 33). Es verstösst nicht gegen objektive Rechtsnormen, eine Dienstbarkeit auf solche Weise für wechselnde, in Zukunft steigende Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks einzuräumen. Im vorliegenden Fall ist auch nicht etwa zu befürchten, dass jemals die ganze Alp von 30 Kuhrechten Weide und 23 ha Wald zu Parkplätzen für den benachbarten Hotelbetrieb in Anspruch genommen werden könnte und so das Eigentum an der Alp nicht mehr bloss gemäss Art. 730 ZGB eingeschränkt, sondern völlig entleert würde (vgl. LIVER, N. 63/64 der Einleitung zum 21. Titel des ZGB, und N. 7 zu Art. 730). Das Alpgrundstück eignet sich übrigens sicher nur zum Teil zu solchem Gebrauch. Ferner steht nichts entgegen, die Parkierungsmöglichkeit (wozu es nicht überall besonderer baulicher Massnahmen bedarf) wie in zeitlicher, so auch in räumlicher Hinsicht als ungemessene Dienstbarkeit zu errichten. Die Last ruht auf dem Grundstück als solchem, nicht auf bestimmt umgrenzten Teilflächen, und als Massstab ihres Umfanges durfte nach dem Gesagten das jeweilige Bedürfnis des auf dem berechtigten Grundstück geführten Hotelbetriebes bezeichnet werden. Angesichts dieses Dienstbarkeitsinhaltes liegt endlich bei stärkerer Inanspruchnahme infolge steigenden Bedarfs keine durch Art. 739 ZGB verpönte Mehrbelastung vor. Das Recht wird alsdann einfach gemäss seiner vertraglichen Zweckbestimmung intensiver ausgeübt. Art. 739 verbietet derartige Dienstbarkeitsvereinbarungen nicht, sondern will dem Eigentümer des belasteten Grundstücks bloss solche Mehrbelastungen nicht zumuten, die durch den vertraglichen,

allenfalls auf Anpassung an eine voraussichtliche Änderung der Verhältnisse angelegten Rechtsinhalt nicht mehr gedeckt wären (vgl. LEEMANN, N. 2 zu Art. 739 ZGB). Die Justizdirektion des Kantons Bern hält endlich eine bestimmte räumliche Umgrenzung der zum Parkieren benutzbaren Bodenfläche für notwendig, um einen "gutgläubigen Erwerber" des belasteten Alpgrundstückes vor falschen Annahmen zu bewahren, zu denen er sich durch die zum Schutz gegen das weidende Vieh angebrachte Umzäunung könnte verleiten lassen. Allein ein zukünftiger Erwerber dieses Grundstücks wird sich nicht auf die summarische Benennung der Dienstbarkeit im Hauptbuch und auf einen allfälligen Augenschein verlassen dürfen, sondern den als Beleg dienenden, den eigentlichen Inhalt des "Benützungsrechtes" angebenden Dienstbarkeitsvertrag einsehen müssen (vgl. HOMBERGER, N. 20 zu Art. 971 ZGB). Er wird dann ebenso wie der heutige Eigentümer damit zu rechnen haben, dass die räumliche Belastung entsprechend den Bedürfnissen des Hotelbetriebes zunimmt. Nach alldem beanstandet der angefochtene Entscheid die Umschreibung des "Benützungsrechtes" ohne genügenden Grund. Keinesfalls bedarf es zur Orientierung Dritter einer inhaltlichen Änderung des Vertrages. Man könnte

sich höchstens fragen, ob die Berücksichtigung des "jeweiligen" Bedarfs für den Hotelbetrieb noch deutlicher ausgedrückt werden könnte, als wie es geschehen ist. Indessen erscheint ein Irrtum hierüber angesichts des Vertragstextes als ausgeschlossen.

2. Im zweiten Punkt wendet sich die Beschwerde gegen die Ansicht des Regierungsrates, es sei unzulässig, eine auflösend bedingte Dienstbarkeit in das Grundbuch einzutragen. Indessen folgt der angefochtene Entscheid hierin der ständigen Grundbuchpraxis des Bundesrates (vgl. ZBGR 1 S. 3 ff., 2 S. 109 ff., 10 S. 149 ff.). In gleichem Sinne hat sich das Bundesgericht in BGE 52 II 40, freilich nur beiläufig, geäussert. In der Lehre sind die Ansichten geteilt. Die einen Autoren treten der erwähnten Rechtsprechung

bei (vgl. HAAB, N. 8 zu Art. 655; LEEMANN, N. 21 zu Art. 731; F. JENNY, Das Legalitätsprinzip im schweizerischen Grundbuchrecht, in ZBGR 11 S. 193; SCHATZMANN, Eintragungsfähigkeit der dinglichen Rechte..., Diss. 1939, S. 86 ff., mit gewissen Einschränkungen; unentschieden OSTERTAG, einerseits N. 1 zu Art. 958 für Zulassung, N. 3 zu Art. 972 für Ablehnung derart bedingter Dienstbarkeiten). Andere Lehrmeinungen sprechen sich für Eintragungsfähigkeit auflösend bedingter Dienstbarkeiten aus (namentlich H. PFISTER, Der Inhalt der Dienstbarkeit, in ZSR NF 52 S. 369/70; HOMBERGER, N. 8 und 9 zu Art. 958 ZGB; so auch SCHÖNBERG, Grundbuchpraxis, 1924, S. 22 ff.). Eine kritische Sichtung der Standpunkte findet sich bei LIVER (N. 66-72 zu Art. 730 ZGB), der anerkennt, dass sich die Praxis auf den Grundsatz der Klarheit, Übersichtlichkeit und Geschlossenheit des Grundbuches stützen lässt, jedoch findet, es werde damit wohl schutzwürdigen Interessen, denen das Grundbuch letzten Endes dienen sollte, zu wenig Beachtung geschenkt. Die Frage verdient neu geprüft zu werden, zumal der Chef des eidgenössischen Grundbuchamtes, G. EGGEN, dies kürzlich als wünschenswert bezeichnet hat (ZBGR 39 S. 133-135) und sich das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement zur vorliegenden Beschwerde im Sinne der Gutheissung auch in diesem Punkte vernehmen lässt. Käme einer die Dienstbarkeit auflösend bedingenden Klausel nur die Bedeutung eines persönlichen Rechtes gegenüber dem Vertragspartner zu, an das kein Dritter gebunden wäre und das daher das Grundbuch nicht berühren würde (wie SCHÖNBERG a.a.O. anzunehmen scheint; vgl. auch ZBGR 9 S. 120/21), so dürften die Grundbuchbehörden ohne Bedenken an einer solchen Klausel vorbeisehen, den Vertrag also deren ungeachtet eintragen. Nun ist aber (was HOMBERGER a.a.O. zutreffend hervorhebt) eine solche Klausel, wenn sie vorbehaltlos lautet, dahin zu verstehen, dass auch ein Dritterwerber des Grundstücks daraus berechtigt bzw. daran gebunden

wäre (wobei offen bleiben kann, ob die Dienstbarkeit mit dem Eintritt der Bedingung von selbst dahinfiele, oder ob dieses Ereignis nur einen Anspruch auf Löschung entstehen liesse, die erst den Untergang der Dienstbarkeit herbeiführen würde). Um dieser Wirkung gegenüber Dritten willen, die mancherlei Unsicherheit in sich birgt, erscheint es nun nach wie vor als gerechtfertigt, Bedingungen - auflösende ebenso wie aufschiebende - bei Dienstbarkeiten nicht zuzulassen, also auflösend bedingte gleich wie aufschiebend bedingte Dienstbarkeiten nicht einzutragen. Dass die Bedingung mitunter ernstlichen Interessen dienen könnte, ist zuzugeben. Immerhin besteht die Möglichkeit, durch genaue Umschreibung des Dienstbarkeitszweckes in ähnlicher Weise, wie es durch Aufstellung einer auflösenden Bedingung geschehen könnte, dafür zu sorgen, dass der belastete Grund-

eigentümer bei grundlegender Veränderung der Verhältnisse die Löschung der Dienstbarkeit gemäss Art. 736 Abs. 1, allenfalls Abs. 2, ZGB verlangen kann. Die Beschwerdeführerin erklärt denn auch in der Beschwerde an das Bundesgericht: "Die von uns gewählte Formulierung ist nichts anderes als ein Anwendungsfall von Art. 736 ZGB. Die Gewerbebeschränkung ist bereits durch Art. 736 resolutiv bedingt. Durch die beanstandete Vertragsbestimmung wurde an der gemäss Gesetz bereits bestehenden Rechtslage nichts geändert." Trifft dies zu, so ist die Auflösungsklausel des Vertrages ohnehin überflüssig. Im übrigen handelt es sich bei dem im Vertrage vorgesehenen Auflösungsgrund der "dauernden" Einstellung des Gastwirtschaftsbetriebes auf dem berechtigten Grundstück um einen Sachverhalt, über dessen Eintritt unter Umständen in guten Treuen gestritten werden könnte. In grundsätzlicher Hinsicht ist an der Rechtsprechung festzuhalten. Kann doch nicht zweifelhaft sein, dass vertragliche Bedingungen, von denen der Fortbestand einer Dienstbarkeit abhängig gemacht würde, im allgemeinen geeignet wären, Unsicherheit zu schaffen und die Klarheit des Grundbuches zu beeinträchtigen.

Ob aber im einzelnen Falle mehr oder weniger grosse Interessen an solcher Bedingtheit des Rechtes vorhanden seien und anderseits nach dem Inhalt der Bedingung nicht ernstlich mit spätern Streitigkeiten zu rechnen sei, darüber kann sich der Grundbuchführer nicht leicht ein sicheres Urteil bilden. Jedenfalls würde die Amtsführung durch eine solche Prüfungspflicht in beträchtlichem Mass erschwert. Die vom Bundesrat befolgte Grundbuchpraxis hat den Vorteil, auch diese Unzukömmlichkeit zu vermeiden. Es besteht somit kein genügender Grund, davon abzugehen, zumal die gesetzlichen Löschungs- und Verlegungsgründe (Art. 736 und 742 ZGB) gewichtige Interessen des belasteten Grundeigentümers in weitem Masse berücksichtigen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird, soweit sie sich auf das Benützungsrecht bezieht, gutgeheissen, im übrigen abgewiesen.