Urteilskopf

88 II 150

24. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1962 i.S. Katholischer Gesellenverein Luzern gegen Achermann.
Regeste (de):
Verlegung eines Wegrechts auf ein anderes Grundstück, das an das belastete angrenzt und dem gleichen Eigentümer gehört.

Zulässigkeit und Voraussetzungen einer solchen Verlegung (analoge Anwendung von Art. 742 ZGB).

Regeste (fr):
Déplacement d'une servitude de passage sur un autre fonds, contigu au fonds servant et appartenant au même propriétaire.

Admissibilité et conditions d'un tel déplacement (application par analogie de l'art. 742 CC).

Regesto (it):
Spostamento di una servitù di passo sur un fondo, contiguo al fondo serviente e appartenente al medesimo proprietario.

Ammissibilità e condizioni di un siffatto spostamento (applicazione per analogia dell'art. 742 CC).

Sachverhalt ab Seite 151

Aus dem Tatbestand:

A.- Der Katholische Gesellenverein Luzern ist Eigentümer der aneinandergrenzenden Grundstücke Nr. 577 (Weystrasse 17, Ecke Weystrasse/Friedenstrasse) und Nr. 579 (Friedenstrasse 8) in Luzern. Er steht im Begriff, auf dem Grundstück Nr. 577 anstelle eines abgebrochenen Hauses zur Erweiterung des Vereinshauses auf Grundstück Nr. 579 einen Neubau zu errichten, und beabsichtigt, nach dessen Fertigstellung auch das Haus auf Grundstück Nr. 579 umzubauen. Anton Achermann ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 578 (Weystrasse 15, Ecke Weystrasse/Hofstrasse), das südlich an das Grundstück Nr. 577 grenzt und auf dem ein Wohn- und Geschäftshaus steht. Die Gebäude des Gesellenvereins und Achermanns bilden zusammen mit weitern Gebäuden ein Baugeviert, das einen Hofraum umschliesst, dessen Längsaxe von Ost nach West verläuft. Gestützt auf Grunddienstbarkeiten sind sämtliche Anstösser dieses Hofes berechtigt, über einen 3 m breiten Weg in dessen Längsaxe frei zu verkehren und den über das Grundstück Nr. 579 führenden, das Haus Friedenstrasse 8 querenden Durchgang von 3,5 m Breite nach der Friedenstrasse als Zugang und Zufahrt zur Hofseite ihrer Häuser zu benützen. Dieses Durchfahrtsrecht besteht insbesondere auch zugunsten des Grundstücks Nr. 578 (Achermann). Ausserdem ist jeder Anstösser berechtigt, seinen Hofanteil gegen den in der Längsaxe des Hofs verlaufenden Weg einzufriedigen.

B.- Mit Klage vom 28. April 1961 stellte der Gesellenverein unter Berufung auf Art. 742 ZGB das Begehren, er sei für berechtigt zu erklären, das zugunsten Achermanns eingetragene Durchfahrtsrecht auf seine Kosten vom Grundstück Nr. 579 hinweg auf das Grundstück Nr. 577 zu verlegen, so dass die Durchfahrt nicht mehr in die Friedenstrasse, sondern nahe dem Hause Achermanns in

die Weystrasse ausmünden würde. Achermann widersetzte sich diesem Begehren und forderte für den Fall, dass es geschützt werden sollte, eine Entschädigung von Fr. 35'000.–. In Übereinstimmung mit dem Amtsgericht Luzern-Stadt hat das Obergericht des Kantons Luzern am 22. November 1961 die Klage abgewiesen, und zwar in erster Linie mit der Begründung, die Verlegung einer Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück könne nach dem Gesetz nicht verlangt werden. Auf Berufung des Gesellenvereins hin weist das Bundesgericht die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Wird durch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur ein Teil des Grundstücks in Anspruch genommen, so kann der Eigentümer nach Art. 742 Abs. 1 ZGB, wenn er ein Interesse nachweist und die Kosten übernimmt, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten nicht weniger geeignete Stelle verlangen (exiger qu'elle - d.h. die Dienstbarkeit - soit transportée dans un autre endroit où elle ne s'exercerait pas moins commodément, chiederne il trasporto ... sopra un'altra parte non meno adatta per il fondo dominante). Art. 742 Abs. 2 fügt bei, dass diese Befugnis dem Eigentümer auch dann zusteht, wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine bestimmte Stelle gelegt worden ist. Durch die Ausübung des hier streitigen Wegrechts wird nur ein Teil des belasteten Grundstücks Nr. 579 in Anspruch genommen. Die erste Voraussetzung für die Anwendung von Art. 742 ZGB ist im vorliegenden Fall also erfüllt. Bezüglich der "andern Stelle", auf die der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Dienstbarkeit gegebenenfalls verlegen lassen kann, stellt das Gesetz in ausdrücklicher Form nur das Erfordernis auf, dass sie für den Berechtigten nicht weniger geeignet sein dürfe. Eine ausdrückliche

Vorschrift darüber, auf welchem Grundstück diese Stelle sich befinden müsse, enthält das Gesetz nicht. Da Art. 742 ZGB die Verlegung einer Dienstbarkeit einzig für den Fall vorsieht, dass ihre Ausübung nur einen Teil des Grundstücks (fonds servant) in Anspruch nimmt, muss jedoch angenommen werden, dass mit der andern Stelle ein anderer Teil desselben Grundstücks gemeint sei. Dies ist auch daraus zu schliessen, dass die Verlegung einer Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück auf die Löschung der bisherigen und die Errichtung einer neuen Dienstbarkeit hinausläuft und dass Art. 742 ZGB (entgegen einem Vorschlag von HITZIG, ZSR 1900 S. 385) auf die Fragen nicht eingeht, die sich bei einer solchen Verlegung aus der verschiedenen Belastung der beiden Grundstücke mit der Dienstbarkeit vorgehenden Grundpfandrechten ergeben können. In seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 16. Februar 1950 i.S. Renfer gegen Zesiger hat das Bundesgericht deshalb erklärt, Art. 742 ZGB ziehe die Verlegung auf ein anderes Grundstück nicht in Betracht. Dies bedeu-

tet aber nur, dass der Eigentümer des belasteten Grundstücks ein Gesuch um Verlegung einer Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück nicht unmittelbar auf Art. 742 ZGB stützen kann. Dagegen bleibt die Frage offen, ob eine solche Verlegung unter Umständen in analoger Anwendung von Art. 742 ZGB erfolgen könne. Diese Möglichkeit lässt sich entgegen der Auffassung des Beklagten nicht mit der Begründung ausschliessen, dass Art. 742 ZGB eine Ausnahmevorschrift sei und daher nicht extensiv ausgelegt und nicht analog angewendet werden dürfe. Die neuere Methodenlehre lehnt dieses formalistische Argument, das in der Praxis gelegentlich verwendet wird, mit Recht ab (vgl. EGGER, 2. Aufl., N. 19, und MEIER-HAYOZ N. 191 zu Art. 1 ZGB; die an der zuletzt genannten Stelle zit. Entscheide BGE 80 II 327 und BGE 84 II 112 bilden indes keine Beispiele für die Verwendung dieses Arguments). Bei der Beurteilung der Frage, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen die Verlegung einer Grunddienstbarkeit

auf ein anderes Grundstück angeordnet werden dürfe, können nur in der Sache liegende Gründe massgebend sein. Das Bundesgericht hat denn auch im erwähnten Entscheide i.S. Renfer gegen Zesiger eine analoge Anwendung von Art. 742 ZGB nicht von vornherein als unstatthaft abgelehnt, sondern ausgeführt, es liessen sich ernsthafte Gründe dafür finden, dass unter Umständen die Verlegung auf ein anderes Grundstück sollte verlangt werden können. Die Klage Zesigers hat es nur deshalb abgewiesen, weil die damit verlangte Übertragung der Dienstbarkeitslast auf das Land eines Dritten ohne Zustimmung des Berechtigten dem Art. 742 ZGB durchaus fremd und nicht durchsetzbar sei. Mit dieser Frage braucht sich das Bundesgericht im vorliegenden Falle nicht zu befassen, da hier nicht die Verlegung auf das Land eines Dritten, sondern auf ein anderes Grundstück des Belasteten verlangt wird.

4. In Art. 742 ZGB liegt, wie HITZIG (ZSR 1900 S. 383 ff.) und LEEMANN (N. 2 zu Art. 742 ZGB) zutreffend hervorgehoben haben, eine besondere Anwendung des althergebrachten, vom ZGB in Art. 737 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatzes, dass der Berechtigte verpflichtet ist, sein Recht in möglichst schonender Weise (civiliter) auszuüben. Der gesetzgeberische Grund des Art. 742 besteht "in dem öffentlichen (volkswirtschaftlichen) Interesse der Verhinderung jeder unnötigen Beschränkung des Eigentümers in der wirtschaftlich zweckmässigen Benutzung seines Eigentums" (LEEMANN a.a.O.). Das Bedürfnis nach einer zweckmässigen, sinnvollen Ordnung der Bodennutzung hat sich seit dem Erlass des ZGB mit der Zunahme der Bevölkerung noch wesentlich verstärkt. Eine engherzige Anwendung von Art. 742 ZGB ist daher, wie der Beklagte)dies mit Recht geltend macht, nicht am Platz. Vielmehr entspricht es der ratio legis, in analoger Anwendung dieser Bestimmung grundsätzlich auch die Verlegung auf ein an das belastete Grundstück angrenzendes, dem gleichen Eigentümer gehörendes Grundstück zuzulassen,

wie sie im vorliegenden Falle verlangt wird. Dies ist denn auch die einhellige Auffassung der schweizerischen Rechtsliteratur (vgl. HITZIG a.a.O. S. 384; WIELAND N. 3 und LEEMANN N. 10 zu Art. 742 ZGB; HOMBERGER/MARTI, Schweiz. Jur. Kartothek Nr. 564, 1942, S. 8 oben; TUOR, Das schweiz. ZGB, 6. Aufl. 1953, S. 553). Es besteht kein Grund, das Verlegungsrecht davon abhängig zu machen, dass das Grundstück, auf welches die Dienstbarkeit verlegt werden soll, mit dem bisher belasteten Grundstück vereinigt wird (in welchem Falle Art. 742 nicht bloss analog, sondern unmittelbar anwendbar wäre), sondern die Verlegung kann auch dann in Frage kommen, wenn die Vereinigung der beiden Grundstücke aus grundbuchtechnischen Gründen (weil z.B.

die Regelung der Grundpfandrechte Schwierigkeiten bereiten würde) unterbleibt. Die Erwägungen, mit denen die Vorinstanz, vom Hinweis auf den bereits besprochenen Gesetzeswortlaut abgesehen, ihre abweichende Auffassung zu begründen sucht, sind nicht stichhaltig. Es trifft keineswegs zu, dass dann, wenn die Verlegung einer nur auf einem Teil des belasteten Grundstücks ausgeübten Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück zugelassen wird, notwendigerweise auch die Verlegung einer Dienstbarkeit gestattet werden müsse, die "auf dem ganzen Grundstück ausgeübt wird". Richtig ist dagegen, dass die Verlegung auf ein anderes Grundstück unter Umständen die Sicherheit der Dienstbarkeit gefährden kann, wenn dieses andere Grundstück mit Hypotheken stark belastet ist. Dies ist aber kein Grund dafür, die Verlegung auf ein anderes Grundstück überhaupt auszuschliessen, sondern kann nur dazu führen, die Verlegung in Fällen zu verweigern, wo eine solche Gefährdung zu befürchten ist. Endlich kann für die Anwendung von Art. 742 ZGB nicht massgebend sein, dass in Deutschland, wo eine dem Art. 742 ZGB entsprechende Vorschrift besteht (§ 1023 BGB), die überwiegende Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung eine Verlegung der Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück ablehnt (vgl. die Hinweise bei STAUDINGER/RING,

11. Aufl. 1956, N. 2 c zu § 1023 BGB, und bei WOLFF/RAISER, Sachenrecht, 10. Bearbeitung 1957, S. 441 Anm. 9). Im übrigen mehren sich in Deutschland die Stimmen für die Zulassung einer solchen Verlegung (vgl. die eben genannten Autoren). - Es mag beigefügt werden, dass die Verlegung auf ein anderes Grundstück, das ebenfalls dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gehört, und sogar die Verlegung auf das Grundstück eines Dritten mit dessen Zustimmung auf Grund von Art. 701 des französischen Code civil von HUC, Commentaire théorique et pratique du Code civil, IV, 1893, No. 441 S. 545, für zulässig gehalten wird, während andere französische Autoren (in neuester Zeit z.B. PLANIOL/RIPERT/PICARD, Traité pratique de droit civil français, III, 1952, No. 989, RIPERT/BOULANGER, Traité de droit civil, II, 1957, No. 3171, und COLIN/CAPITANT/JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Traité de droit civil, II, 1959, No. 350 4o) diese Möglichkeit zwar nicht besonders erwähnen, aber auch nicht ausschliessen, und dass der italienische Codice civile dem Richter in Art. 1068 Abs. 4 eine solche Verlegung ausdrücklich gestattet (vgl. dazu PESCATORE/ALBANO/GRECO, Della proprietà, 1958, N. 5 zu Art. 1068, S. 541).

5. Die Verlegung einer Dienstbarkeit auf ein benachbartes Grundstück desselben Eigentümers hat wie die Verlegung innerhalb des belasteten Grundstücks zur Voraussetzung, dass der Eigentümer im Sinne von Art. 742 ZGB ein Interesse nachweist (vgl. hiezuBGE 57 II 156) und die Kosten der Verlegung übernimmt, und dass die neue Stelle für den Berechtigten nicht weniger geeignet, also auf jeden Fall (vgl. den französischen Text) für die Ausübung der Dienstbarkeit nicht weniger bequem ist. (Die Frage, ob der Belastete die Verlegung gegen Entschädigung unter Umständen auch dann verlangen könne, wenn die neue Stelle für den Berechtigten etwas weniger gut geeignet ist, stellt sich im vorliegenden Falle wenigstens einstweilen nicht, da der Kläger ein Begehren auf Verlegung gegen Entschädigung bisher nicht gestellt hat; vgl. zu dieser Frage im übrigenBGE 43 II 37ff. - Zum

Entschädigungsbegehren, das der Beklagte in der Klageantwort gestellt hat, sieheBGE 57 II 159Erw. 2.) Dazu kommt nach Erwägung 4 Abs. 2 hievor die weitere Voraussetzung, dass durch die Verlegung auf das Nachbargrundstück der Bestand der Dienstbarkeit nicht gefährdet oder jedenfalls die Gefahr, dass sie bei einer Grund-

pfandverwertung gemäss Art. 812 Abs. 2 ZGB und Art. 142 SchKG gelöscht werden könnte, nicht vergrössert werden darf (vgl. HITZIG a.a.O. S. 384/385, LEEMANN N. 11 zu Art. 742 ZGB, WOLFF/RAISER und STAUDINGER/RING a.a.O.). Dies gehört in einem weitern Sinn auch zur "Eignung" der neuen Stelle. Ob diese Voraussetzung in Anbetracht der Pfandlasten, welche der Dienstbarkeit bisher vorgingen und welche ihr bei Verlegung auf das Nachbargrundstück vorgehen würden, im einzelnen Fall erfüllt sei oder nicht, ist nach vernünftigem Ermessen zu entscheiden. Von der Frage, ob die neue Stelle für den Berechtigten als solchen gleich oder weniger gut geeignet sei, ist die Frage zu unterscheiden, ob sich der Berechtigte der Verlegung eines Wegrechts gegebenenfalls mit der Begründung widersetzen könne, dass der Weg nicht nur ihm, sondern auch dem Belasteten und weitern Anstössern zur Verfügung stehe und dass sich aus der Benützung des verlegten Wegs durch alle diese Personen unzulässige Einwirkungen auf sein eigenes Grundstück ergäben. Die Befürchtung solcher Einwirkungen ist praktisch der Hauptgrund, weshalb der Beklagte sich der vom Kläger verlangten Verlegung der streitigen Durchfahrt in die Nähe seines Hauses widersetzt. Daneben hat er für den Fall, dass die Verlegung einer Dienstbarkeit auf ein Nachbargrundstück als an sich zulässig erachtet ... werden sollte, abgesehen vom Einwand, dass die erwähnten Voraussetzungen für eine solche Verlegung im vorliegenden Falle fehlen würden, auch noch geltend gemacht, durch diese Verlegung würden sein Einfriedigungsrecht verletzt und die Belastung seines Bodens durch das allgemeine Wegrecht in der Längsaxe des Hofraums vermehrt. Angesichts aller dieser noch offenen Fragen lässt sich

die Sache auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht abschliessend beurteilen. Insbesondere hat die Vorinstanz keine für das Bundesgericht verbindliche Feststellung getroffen, indem sie der Erwägung, bei der von ihr angenommenen Rechtslage brauche nicht näher geprüft zu werden, ob die neue Stelle weniger geeignet sei, die Bemerkung beifügte, "es wäre dies aber wohl der Fall". Die Sache muss daher zur Vervollständigung des Tatbestandes und zu neuer Entscheidung an sie zurückgewiesen werden.