Urteilskopf

99 II 28

5. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Februar 1973 i.S. Erben Hartmann gegen Broder.
Regeste (de):
Grundlast; Einfriedungspflicht.

1. Eindringen von Vieh als ungerechtfertigte Einwirkung auf ein Grundstück (Art. 641 Abs. 2 ZGB; Erw. 3 b).

2. Der Grundeigentümer ist verpflichtet, sein Grundstück einzufrieden, wenn er es anders nicht bewerben kann, ohne Dritte zu schädigen (Erw. 3 b und c).

3. Pflichten, die ohne Zweifel schon von Rechts wegen bestehen, können nicht zum Gegenstand einer Grundlast gemacht werden (Erw. 4).

4. Kann eine Grundlast ausserordentlich ersessen werden? Frage offen gelassen (Erw. 4).

Regeste (fr):
Charge foncière; obligation de clôturer les fonds.

1. Pénétration du bétail sur fonds d'autrui: immission inadmissible (art. 641 al. 2 CC; consid. 3 b).

2. Le propriétaire foncier a l'obligation de clôturer son fonds, s'il ne peut l'exploiter autrement sans causer des dommages à des tiers (consid. 3 b et c).

3. Les obligations qui, sans doute possible, existent déjà de par la loi, ne peuvent pas être l'objet d'une charge foncière (consid. 4).

4. Une charge foncière peut-elle être constituée par prescription acquisitive extraordinaire? Question laissée indécise (consid. 4).

Regesto (it):
Onere fondiario; obbligo di recintare i fondi.

1. Penetrazione del bestiame nel fondo altrui; immissione inammissibile (art. 641 cpv. 2 CO; consid. 3 b).

2. Il proprietario è obbligato a recintare il suo fondo se non ha altra possibilità di sfruttarlo senza danneggiare i terzi (consid. 3 b e c).

3. Doveri indiscutibilmente esistenti per legge non possono costituire oggetto di un onere fondiario (consid. 4).

4. Può un onere fondiario essere costituito da prescrizione acquisitiva straordinaria? Quesito lasciato insoluto (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 28

BGE 99 II 28 S. 28

A.- Anton Broder erwarb im Jahre 1969 die in der Gemeinde Valzeina gelegene Hüschiweid, die auf eine Länge von ca. 800 m an das Stamserälpli grenzt, das heute im Eigentum der Erben des Andreas Hartmann steht. Beide Liegenschaften bestehen aus Weide und Wald. Die Rechtsvorgänger Broders hatten die Hüschiweid bewirtschaftet

BGE 99 II 28 S. 29

und mit Vieh bestossen. Um zu verhindern, dass das Vieh sich auf das Stamserälpli verlaufe und dort Schaden anrichte, hatten sie auf der Grenze gegen das Stamserälpli einen etwa 800 m langen Zaun errichtet. Anton Broder, der nicht Landwirt ist, unterhielt nach dem Erwerb der Hüschiweid den Zaun nicht mehr. Am 6. Juli 1970 verlangte Andreas Hartmann beim Kreisamt Seewis, es sei gegen Anton Broder ein Amtsbefehl zu erlassen, damit dieser den Zaun längs der beiden Liegenschaften unterhalte. Das Kreisamt lehnte das Gesuch ab und wies den Gesuchsteller auf den Zivilweg. Hartmann leitete in der Folge beim Kreisamt Seewis ein Verfahren betreffend ausserordentliche Ersitzung ein, in dem er beantragte, es sei zugunsten des Stamserälpli und zulasten der Hüschiweid eine Zaunpflicht entlang der Grundstückgrenze als Grundlast im Grundbuch der Gemeinde Valzeina einzutragen. Broder erhob dagegen Einsprache, worauf ihm das Kreisamt Seewis eine bis zum 2. April 1971 laufende Frist zur Klageerhebung beim ordentlichen Richter ansetzte.

B.- Am 29. März 1971 stellte Anton Broder beim Vermittleramt Seewis ein Sühnbegehren gegen Andreas Hartmann. Nach erfolglosem Sühnversuch leitete Broder beim Bezirksgericht Unterlandquart Klage ein mit dem Rechtsbegehren, es sei gerichtlich festzustellen, dass das vom Beklagten zugunsten des Stamserälpli und zulasten der Hüschiweid beanspruchte beschränkt dingliche Recht auf Zäunung nicht bestehe und es sei demzufolge der vom Beklagten anbegehrte Eintrag im Grundbuch der Gemeinde Valzeina zu verweigern.
Am 15. August 1971 starb Andreas Hartmann, worauf seine Erben in den Prozess eintraten. Das Bezirksgericht Unterlandquart wies die Klage am 13. Oktober 1971 ab, im wesentlichen mit der Begründung: Die Rechtsvorgänger des Klägers hätten seit 1935 ununterbrochen gezäunt; Andreas Hartmann habe diese Leistung während über dreissig Jahren unangefochten entgegengenommen und damit die Zäunungspflicht zugunsten des Stamserälpli und zulasten der Hüschiweid als Grundlast (ausserordentlich) ersessen. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger Berufung. Das Kantonsgericht Graubünden hiess mit Urteil vom 22./23. Juni 1972 die Berufung gut und stellte fest, dass zulasten der Hüschiweid und zugunsten des Stamserälpli keine Grundlast im Sinne einer

BGE 99 II 28 S. 30

Zäunungspflicht bestehe. Zur Begründung führte das Gericht im wesentlichen aus: Grundlasten könnten zwar (auch ausserordentlich) ersessen werden, doch seien an derartige Ersitzungen strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere tauge jener Rechtsbesitz nicht zur Ersitzung, welcher mit der Erfüllung von Verpflichtungen gegeben sei, die sich für den Nachbarn aus unmittelbar gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen ergäben. Ein Grundeigentümer habe sich bei der Ausübung seines Eigentums schon von Gesetzes wegen jeder übermässigen Einwirkung auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten. Die Zäunungspflicht sei hier nur die Folge dieser nachbarrechtlichen Obliegenheiten. Sie gebe dem Eigentümer des Stamserälpli keinen Anspruch darauf, dass

der Eigentümer der Hüschiweid einen Zaun errichte, sondern nur darauf, dass er mögliche Störungen unterlasse. Der Rechtspflicht des Klägers, Störungen zu unterlassen, stehe also nicht ein subjektives Recht der Beklagten auf Leistung gegenüber. Die Leistungspflicht könne somit auch nicht Gegenstand einer Grundlast sein. Wenn infolge Änderung der Eigentumsausübung die bisher bestehende Gefahr übermässiger Einwirkungen auf das Stamserälpli aufhöre, entfalle auch die Zäunungspflicht, bzw. die Rechtspflicht des Klägers, Massnahmen zu treffen, um die entsprechenden Einwirkungen zu verhindern. - Auf Grund der Zeugenaussagen stehe eindeutig fest, dass die jeweiligen Eigentümer der Hüschiweid nur darum den Zaun erstellt hätten, damit das Vieh sich nicht auf das Stamserälpli verlaufe und dort Schaden anrichte. Eine Zäunungspflicht bestehe somit nur unter der Voraussetzung, dass die Hüschiweid mit Vieh bestossen werde. Die über dreissigjährige ununterbrochene und unangefochtene Entgegennahme der Zäunung durch Hartmann gebe diesem keinen Rechtsbesitz an der Leistung. Ohne solchen Rechtsbesitz, bzw. ohne tatsächliche Ausübung eines Rechts, sei aber eine Ersitzung nicht möglich.

C.- Gegen dieses Urteil erklären die Beklagten Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Abweisung der Berufung. Das Kantonsgericht macht in seiner Vernehmlassung Ausführungen zum Streitwert und zur Rechtsfrage. Es weist ferner darauf hin, dass es vom Standpunkt der Gerechtigkeit und Billigkeit aus stossend wäre, wenn ein Grundeigentümer, der während dreissig Jahren einen Zaun unterhielt, um Nachbarn

vor Schaden zu bewahren, sich zur Belohnung dafür die dingliche Belastung seines Grundstücks mit einer Grundlast gefallen lassen müsste.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Eine Einfriedung kann mannigfachen Zwecken dienen; sie kann zum Beispiel bestimmt sein, das Entlaufen des weidenden Viehs oder das Eindringen von Wild oder fremdem Vieh zu verhindern, fremden Personen den Zutritt oder den Einblick zu verwehren, gefährliche Stellen zur Verhütung von Unfällen abzuschirmen, den Kulturen einen Windschutz zu verschaffen, das Erdreich vor Abschwemmungen zu bewahren usw. (dazu LEEMANN und HAAB, je N. 1 zu Art. 697 ZGB). Im vorliegenden Fall stellt die Vorinstanz auf Grund einer Würdigung der Zeugenaussagen "eindeutig fest, dass die jeweiligen Eigentümer der Hüschiweid nur darum den Zaun erstellten, damit sich ihr Vieh nicht auf das Nachbargrundstück verlaufe und dort Schaden anrichte", bzw. dass die Zäunung "nur erfolgte, damit das Vieh sich nicht auf das Stamserälpli verlaufe und dort Schaden anrichte". Dies ist eine im Rahmen der Beweiswürdigung getroffene Feststellung tatsächlicher Art. Dass sie unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustandegekommen sei oder offensichtlich auf Versehen beruhe, behaupten die Beklagten nicht. Das Bundesgericht ist deshalb an diese Feststellung gebunden und hat sie seinem Entscheid zugrunde zu legen (Art. 63 Abs. 2 OG). Soweit die Beklagten in der Berufungsschrift geltend machen, die Zäunung diene auch insoweit den wirtschaftlichen Bedürfnissen ihres Grundstücks, als sie verhindert habe, dass Vieh vom Stamserälpli auf die Hüschiweid gelange, wenden sie sich gegen verbindliche Feststellungen der Vorinstanz und versuchen sie, dem Entscheid einen andern als den vom Kantonsgericht festgestellten Tatbestand zugrunde zu legen. Dies ist nicht zulässig. Es ist im vorliegenden Verfahren also davon auszugehen, dass die Rechtsvorgänger des Klägers den Zaun einzig und allein deshalb errichteten, um zu verhindern, dass ihr Vieh aus ihrem Grundstück weglaufe, das heisst dass es aus der Hüschiweid auf das Stamserälpli eindringe und dort Schaden anrichte. Zu prüfen ist, ob eine zu diesem (einzigen) Zweck errichtete

Einfriedung überhaupt Gegenstand einer Grundlast sein könne.

3. a) Das Recht zur Einfriedung des Grundeigentums

BGE 99 II 28 S. 32

wird im Gesetz zwar nicht ausdrücklich erwähnt, gilt aber als selbstverständlich und als bundesrechtlich gewährleistet (BGE 56 I 271; LEEMANN, N. 3 und HAAB, N. 2 zu Art. 697 ZGB; NEUENSCHWANDER, Die Leistungspflichten der Grundeigentümer im französischen Code civil und im schweizerischen ZGB unter besonderer Berücksichtigung des Nachbarrechts, Diss. Bern 1966, S. 338). Über die Einfriedungspflicht befinden die Kantone (Art. 697 Abs. 2 ZGB; BGE 88 II 268 E. 5). Soweit sie darüber Bestimmungen erlassen haben, sehen sie die Einfriedungspflicht in der Regel vor für Grundstücke mit Weidebetrieb (LEEMANN, N. 11 und HAAB, N. 3 zu Art. 697 ZGB; NEUENSCHWANDER, a.a.O. S. 346 ff). Das angefochtene Urteil sagt nicht, dass das kantonale Recht den Rechtsvorgängern des Klägers vorgeschrieben habe, ihr Grundstück einzuzäunen. Nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung der Beklagten hat der Kanton Graubünden keine Vorschriften über die Zaunpflicht erlassen. Dass eine entsprechende Pflicht sich aus kommunalen Bestimmungen ergäbe, ist den Akten nicht zu entnehmen. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann die Einfriedungspflicht aber auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hervorgehen. b) Der Grundeigentümer darf seine aus dem Grundeigentum erwachsenden Befugnisse nicht unbegrenzt, sondern nur innerhalb jener Schranken ausüben, welche die Rechtsordnung im Interesse der Öffentlichkeit und des nachbarlichen Zusammenlebens aufgestellt hat. Seine Eigentumsherrschaft reicht nur soweit, als sie mit den ihm obliegenden Pflichten vereinbar ist. Der Eigentumsinhalt wird nicht nur umschrieben durch die Art. 667 ff. ZGB, sondern durch die ganze Rechtsordnung. Diese gebietet dem Grundeigentümer ganz allgemein, seinen Grund und Boden so zu bewerben, dass Schädigungen Dritter ausgeschlossen sind (MEIER-HAYOZ, N. 22 zu Art. 641 und N. 76 zu Art. 679 ZGB; LEEMANN, N. 6 und 10 und HAAB, N. 4 zu Art. 679 ZGB; KOLB, Die Haftung des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB, ZSR 1952 S. 106 a, 121 a und 122 a). Insbesondere braucht sich der Nachbar keine ungerechtfertigte Einwirkung auf sein Grundstück gefallen zu lassen (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Ungerechtfertigt und von der Rechtsordnung schlechthin verpönt ist eine Einwirkung immer dann wenn sie eine unmittelbare ist und somit einer Besitzesstörung im Sinne von Art. 928 ZGB gleichkommt (z.B. das Betreten eines Grundstücks),

BGE 99 II 28 S. 33

es sei denn, der Störer könne sich zu seiner Rechtfertigung auf eine besondere gesetzliche Vorschrift oder auf ein dingliches oder vertragliches Recht berufen (BGE 95 II 401, BGE 88 II 265; MEIER-HAYOZ, N. 63 zu Art. 641 ZGB; HAAB, N. 11 zu Art. 684 ZGB; KOLB, a.a.O. S. 141 a; BACHMANN, Die nachbarliche Überschreitung des Grundeigentumsrechts, Diss. Bern 1937, S. 86). Entsteht durch eine solche Einwirkung auf dem Nachbargrundstück ein Schaden, so hat der Nachbar nach Art. 41 OR Anspruch auf Schadenersatz (STARK, N. 46 zu Art. 928 ZGB mit Verweisungen). Eine unmittelbare Einwirkung auf das Nachbargrundstück kann auch durch das Eindringen von Tieren bewirkt werden. Wer sein Vieh auf fremdem Boden weiden lässt, verletzt daher das Eigentumsrecht des Nachbarn und macht sich nach Art. 56 OR haftbar (MEIER-HAYOZ, N. 19 zu Art. 679 ZGB; L'HUILLIER, La responsabilité du propriétaire foncier selon l'art. 679 du CCS, ZSR 1952 S. 22 a). c) Die Rechtsvorgänger des Klägers waren somit verpflichtet, beim Bestossen der Hüschiweid mit Vieh darauf zu achten, dass das Nachbargrundstück nicht beeinträchtigt werde. Wie sie das taten, war ihre Sache. Sie hätten Hirten anstellen und diese Tag und Nacht darüber wachen lassen können, dass ihr Vieh sich nicht

auf das angrenzende Stamserälpli verlaufe. Wenn sie statt dessen einen Zaun errichteten, erfüllten sie auf diese Weise die ihnen von der Rechtsordnung vorgeschriebene Pflicht, ihr Eigentum so zu bewerben, dass daraus den Nachbarn kein Schaden erwächst. Die Erstellung des Zaunes durch die Rechtsvorgänger des Klägers stellte demnach eine Sicherungsvorkehr dar, die bei der damaligen Art der Eigentumsnutzung (Weidenlassen von Vieh ohne dauernde Beaufsichtigung) durch die allgemeine Rechtsordnung vorgeschrieben war.

4. Nach Rechtsprechung und Lehre kann die Unterlassung von Handlungen, die ohnehin schon durch das Gesetz (z.B. durch das Nachbarrecht) eindeutig verboten sind, nicht zum Gegenstand einer Dienstbarkeit gemacht werden, weil der Berechtigte kein Interesse daran haben kann, ein Recht, das ihm schon von Gesetzes wegen eindeutig zusteht, noch als Dienstbarkeit zu erwerben oder zu sichern (LIVER, N. 90 und 93 ff. zu Art. 730 ZGB mit Verweisungen; PFISTER, Der Inhalt der Dienstbarkeit, ZSR 1933 S. 341 ff; vgl. auch BGE 84 I 131; DESCHENAUX, Les restrictions légales de la propriété

foncière et le registre foncier, ZBGR 1957 S. 329; AUER, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, Diss. Bern 1932 S. 65). Analog verhält es sich mit der Grundlast. Pflichten, die ohne Zweifel schon von Rechts wegen bestehen, können demnach nicht zum Gegenstand einer Grundlast gemacht werden. Das Grundbuch soll nicht mit Eintragungen belastet werden, die lediglich bereits bestehende gesetzliche Pflichten bestätigen. In diesem Sinne hat der Bundesrat schon im Jahre 1918 entschieden (SJZ 1917/18 S. 243 f). Im vorliegenden Fall war den Rechtsvorgängern des Klägers die Erstellung des Zauns schon durch die allgemeine Rechtsordnung vorgeschrieben. Diese Pflicht kann daher nicht Gegenstand einer Grundlast sein. Somit hat die Vorinstanz die Klage zu Recht gutgeheissen. Ob eine Grundlast (ausserordentlich) ersessen werden könne, muss unter diesen Umständen nicht geprüft werden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 22./23. Juni 1972 bestätigt.