

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.227/2004 /sza

Urteil vom 10. Februar 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Escher, Hohl,
Gerichtsschreiberin Scholl.

1. Parteien B. A. _____,
Parteien
1. B. A. _____,
2. C. A. _____,
Beklagte und Berufungskläger,
beide vertreten durch Advokat Erik Wassmer,

gegen

1. Y. _____,
2. Z. _____,
Kläger und Berufungsbeklagte,
beide vertreten durch Advokat Dr. Dieter Völlmin,

Gegenstand
Dienstbarkeit,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht,
vom 17. August 2004.

Sachverhalt:

A.
Y. _____ und Z. _____ sind die Gesamteigentümer der Parzelle Nr. __1 des Grundbuches
D. _____. Die benachbarte Parzelle Nr. __2 des Grundbuches D. _____ gehört B. A. _____
und C. A. _____ zu Gesamteigentum.

In einem öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag vom 13. Januar 1959 hatten sich die
damaligen Eigentümer der Parzellen Nr. __2 und Nr. __1 gegenseitig ein Geh- und Fahrrecht
ingeräumt. Die Dienstbarkeit beinhaltet neben dem Wegrecht die Auflage, dass keine der
Servitutsflächen zur Lagerung irgendwelcher Gegenstände verwendet und keine Fahrzeuge darauf
abgestellt werden dürfen.

B.
Mit Klage vom 25. Februar 2003 beantragten Y. _____ und Z. _____ (nachfolgend: Kläger), B.
A. _____ und C. A. _____ (nachfolgend: Beklagte) seien zu verpflichten, die Ausübung des
Geh- und Fahrrechts zu Gunsten der Parzelle Nr. __1 und zu Lasten der Parzelle Nr. __2 jederzeit zu
gewährleisten. Insbesondere seien die Beklagten zu verpflichten, den Metallzaun, der sich auf der
servitutsbelasteten Fläche der Parzelle Nr. __2 befindet, zu entfernen sowie sicherzustellen, dass auf
dem servitutsbelasteten Areal der Parzelle Nr. __2 keine Autos abgestellt und die Parkfelder beseitigt
werden.

Mit Widerklage vom 7. April 2003 verlangten die Beklagten ihrerseits eine richterliche Anweisung an
das Grundbuchamt, das Geh- und Fahrrecht zu Gunsten der Parzelle Nr. __1 und zu Lasten Nr. __2
zu löschen. Sie brachten vor, die Kläger bzw. deren Rechtsvorgänger hätten auf das Geh- und
Fahrrecht verzichtet.

Mit Urteil vom 22. Oktober 2003 wies das Bezirksgericht Arlesheim die Klage ab, hiess die Widerklage gut und wies das Grundbuchamt an, das strittige Geh- und Fahrrecht zu löschen.

Dagegen gelangten die Kläger mit Appellation an das Kantonsgericht Basel-Landschaft. Dieses hiess am 17. August 2004 das Rechtsmittel gut, schützte die Klage und wies die Widerklage ab. Es verpflichtete die Beklagten, die Ausübung des Geh- und Fahrrechts zu Gunsten der Parzelle Nr. __1 und zu Lasten der Parzelle Nr. __2 jederzeit zu gewährleisten sowie insbesondere die Reste des Metallzauns und die Parkfeldmarkierungen zu beseitigen.

C.

Die beiden Beklagten B. A. _____ und C. A. _____ gelangen mit eidgenössischer Berufung an das Bundesgericht. Sie beantragen die Aufhebung des kantonsgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage. Weiter verlangen sie die Gutheissung der Widerklage und eine Anweisung an das Grundbuchamt, das strittige Geh- und Fahrrecht im Grundbuch zu löschen.

Es ist keine Berufungsantwort eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Bei der Klage vom 25. Februar 2003 handelte es sich um ein Begehren um Besitzerschutz. Soweit die Beklagten daher die Abweisung der Klage verlangen, kann auf die Berufung nicht eingetreten werden, weil der Besitzerschutz ausschliesslich der Wiederherstellung oder der Wahrung des bisherigen faktischen Zustandes dient, ohne dass ein Urteil darüber ergeht, ob diese tatsächliche Situation dem Recht entspricht. Die Gutheissung eines entsprechenden Antrages gewährt dem Gesuchsteller lediglich einen provisorischen Schutz. Deshalb ist ein solcher Entscheid kein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG und die Berufung ist nicht gegeben (BGE 113 II 243 E. 1b S. 244 f.; Felix Schöbi, Der Besitzerschutz, Diss. Bern 1987, S. 104).

Als zulässig erweist sich die Berufung indes in Bezug auf die Widerklage, deren Gegenstand der Bestand bzw. Nichtbestand einer Dienstbarkeit bildet. Entgegen Art. 51 Abs. 1 lit. a OG fehlt im angefochtenen Urteil eine Angabe des Streitwerts. Indes kann davon ausgegangen werden, dass der Wert der im Streit liegenden Dienstbarkeit über Fr. 8'000.-- liegt (Art. 46 OG). Im Übrigen ist die Berufung rechtzeitig erhoben worden und richtet sich gegen einen Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts, der nicht mehr durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 54 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 OG).

2.

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht grundsätzlich an die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz über tatsächliche Verhältnisse gebunden (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.; 127 III 248 E. 2c S. 252). Das Bundesgericht führt kein Beweisverfahren durch; der Antrag einen Augenschein vorzunehmen, erweist sich als unzulässig.

Unzutreffend ist die Behauptung der Beklagten, das Kantonsgericht habe die Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichts übernommen bzw. daran keine Korrekturen angebracht. Das Kantonsgericht hat zwar den vom Bezirksgericht angenommenen Sachverhalt in seinem Urteil zusammengefasst, daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass es diesen auch seinem Entscheid zu Grunde gelegt hat, insbesondere soweit es nicht darauf verweist. Vielmehr wird aus dem angefochtenen Urteil ersichtlich, dass das Kantonsgericht namentlich in Bezug auf den Metallzaun von den bezirksgerichtlichen Feststellungen abgewichen ist: Während das Bezirksgericht noch erwogen hat, diesem sei "aufgrund seiner festen Betonverankerung im Boden dauerhafter Charakter zuzuschreiben", hat das Kantonsgericht den Zaun als "simplen und leicht entfernbaren Metallzaun von geringem Wert" beschrieben. Das Bundesgericht ist an die letztere Feststellung des Kantonsgerichts gebunden. Damit kann auf die Ausführungen der Beklagten zum Wert des Metallzauns nicht eingetreten werden. Ebenfalls als unzulässig erweist sich die Berufung, soweit darin der vom Kantonsgericht festgehaltene übrige Sachverhalt korrigiert oder ergänzt wird.

3.

Strittig ist zur Hauptsache, ob die Kläger, resp. der frühere Eigentümer der Parzelle Nr. __1, auf das zu Lasten der Parzelle Nr. __2 bestehende Geh- und Fahrrecht verzichtet haben und die Dienstbarkeit dadurch untergegangen ist.

3.1 Es ist unbestritten, dass von den gesetzlichen Gründen für den Untergang einer Grunddienstbarkeit (Art. 734 bis Art. 736 ZGB) im konkreten Fall keiner in Frage steht. Der Untergang einer Dienstbarkeit ist indes auch durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht, unter Einschluss von entsprechend eindeutigem konkludenten Verhalten, möglich (BGE 127 III 440 E. 2a S. 442; 128 III 265 E. 4a S. 269 f.). Darunter fällt beispielsweise die "Gestattung der Verbauung eines Wegrechts" (Peter Liver, Zürcher Kommentar, N. 107 zu Art. 734 ZGB). Gleiches muss selbstverständlich gelten, wenn der Berechtigte sein Wegrecht selber verbaut. Indes muss das konkludente Verhalten den Willen, auf die Dienstbarkeit zu verzichten, eindeutig zum Ausdruck bringen (BGE 123 III 461 nicht publizierte E. 3a, publ. in: ZBGR 80/1999 S. 122).

3.2 Im vorliegenden Fall wurde das Wegrecht durch einen leicht wieder entfernbaren Metallzaun verbaut. Es besteht damit ein wesentlicher Unterschied zu dem in BGE 127 III 440 zu beurteilenden Sachverhalt, in welchem die Ausübung eines Fuss- und Fahrwegrechts durch den Bau eines Geschäftshauses verunmöglicht wurde, wobei der Dienstbarkeitsberechtigte dafür ein mit dem Wegrecht nicht zu vereinbarendes Näherbaurecht gewährt hatte. Allein aus dem Erstellen eines Zauns, der sich ohne grösseren Aufwand jederzeit wieder entfernen lässt, kann dagegen nicht zweifelsfrei auf den Verzicht auf die Dienstbarkeit selber - namentlich auch für eine spätere Zeit - geschlossen werden.

Nicht von Bedeutung ist, ob die Kläger als Dienstbarkeitsberechtigte noch ein Interesse am Wegrecht haben, da vorliegend eine gerichtliche Ablösung nach Art. 736 ZGB nicht in Frage steht und ein Verzicht letztlich freiwillig ist, so dass er auch dann nicht vorgenommen werden muss, wenn sich das Recht als nicht mehr notwendig erweist.

4.

Damit ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beklagten kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie schulden den Klägern allerdings keine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Februar 2005

Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: