

S. 135 / Nr. 35 Sachenrecht (d)

BGE 62 II 135

35. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Juni 1936 i. S. Gross gegen Villars.

Regeste:

Wird eine Dienstbarkeit ungerechtfertigt im Grundbuch gelöscht, so kann der Eigentümer nicht die Befreiung von derselben ersitzen (keine Dienstbarkeitsversetzung in analoger Anwendung des Art. 661 ZGB).

Seite: 136

In Anlehnung an die Entscheidungsgründe des Urteils des kantonalen Kassationsgerichtes vom 27. Mai 1935, die dann freilich auf Erläuterungsgesuch des Klägers hin am 25. November 1935 widerrufen worden waren, hat die Vorinstanz die streitige Dienstbarkeit in analoger Anwendung von Art. 661 ZGB nach dem Grundsatz «in majore minus» als untergegangen, nämlich versessen erklärt. Dem kann nicht zugestimmt werden. Dem Dienstbarkeitsrecht lässt sich keine Vorschrift entnehmen, welche die Übertragung der Tabularersitzung, die eine Eigentumserwerbsart ist, und deren Gegenstück im Verlust des Eigentums eines Andern besteht, auf Dienstbarkeiten gestatten würde in dem Sinne, dass auf diese Weise Dienstbarkeitsrechte verloren gehen und dementsprechend dienstbarkeitsbelastetes Eigentum zu dienstbarkeitsfreiem Eigentum werden könnte. Ebenso wenig ist den Vorarbeiten für das ZGB irgendein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass an etwas derartiges je gedacht worden sei. Auch kann der Vorinstanz nicht zugegeben werden, die Verneinung der Möglichkeit derartiger analoger Anwendung hätte zur Folge, dass, soweit nicht der Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers nach Art. 973 ZGB platzgreift, die Berichtigung eines fehlerhaften Buchzustandes ohne jede zeitliche Beschränkung verlangt und somit ein Grundstück noch nach vielen Jahren mit einer längst vergessenen Last belegt werden könnte was die Vorinstanz als für den Liegenschaftsverkehr unerträglich und dem Zwecke des Grundbuches zuwiderlaufend bezeichnen zu sollen glaubt. Abhilfe hiegegen wird sich auch im Kanton Zürich nicht mehr als notwendig erweisen, sobald einmal das vom ZGB vorgesehene Grundbuch mit seiner Grundbuchwirkung zugunsten des gutgläubigen Dritten eingeführt sein wird, sodass dann insbesondere auch der Dritte, der im Vertrauen auf das Nichtvorhandensein eines Eintrages einer eintragungsbefürhtigen Dienstbarkeit im Grundbuch Eigentum erworben hat, in diesem Erwerbe dienstbarkeitsfreien Eigentums geschützt sein wird. Es besteht kein zureichender

Seite: 137

Grund dafür, dass auch dann noch unter anderen als den angegebenen Umständen je einmal einem Dienstbarkeitsberechtigten sein Dienstbarkeitsrecht sollte verloren gehen können, einfach weil es ohne seine Löschungsbewilligung aus dem Grundbuch verschwunden ist. Derjenige, dessen Liegenschaft einmal richtig mit einer Dienstbarkeit belastet worden ist (oder sein nicht gutgläubiger Rechtsnachfolger) kann keinen zureichenden Grund dagegen geltend machen, dass diese Dienstbarkeit ohne jede zeitliche Beschränkung weiterbestehen und seine Liegenschaft noch nach vielen Jahren mit einer längst vergessenen Last belegt werden könne, eben weil sie in der Zwischenzeit jederzeit mit dieser Last belegt geblieben ist. Im Grundbuchsystem des ZGB ist daher für eine Tabularersitzung der Dienstbarkeitsfreiheit in analoger Anwendung von Art. 661 ZGB kein Raum. Dann darf aber dieses Institut auch nicht in das ZGB hineininterpretiert werden lediglich für die Zeit, bevor das eidgenössische Grundbuch eingeführt ist, auch wenn sich dessen Fehlen für solange als Mangel fühlbar machen sollte. Übrigens müsste die analoge Anwendung des Art. 661 ZGB schon daran scheitern, dass die Versetzungszeit von bloss 10 Jahren allzu kurz wäre; würde sie doch auch die im ruhigen Besitz stehenden Eigentümer herrschender Grundstücke jeweilen vor Ablauf jedes Jahrzehnts während ihres vielleicht jahrzehntelangen Grundeigentums bei Gefahr des Rechtsverlustes zur Nachschau im Grundbuch danach zwingen, ob die zum Vorteil ihrer Grundstücke bestehenden Dienstbarkeiten inzwischen nicht etwa aus Versehen oder Vergehen von Grundbuchbeamten oder Dritten «gelöscht» worden seien