

S. 289 / Nr. 60 Sachenrecht (d)

BGE 63 II 289

60. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1937 i. S. Haessig gegen Politische Gemeinde St. Gallen.

Seite: 289

Regeste:

ZGB Art. 736. «Ablösung» von Dienstbarkeiten durch den Richter. Bundesrechtswidrig ist die kantonale Vorschrift (St. Gallen), welche bloss die Entschädigungsfrage dem Richter vorbehält, im übrigen aber eine Verwaltungsbehörde zuständig erklärt (Erw. 3).

Zulässigkeit der Berufung gegen den Entscheid der letzteren (Erw. 2).

Das EG zum ZGB für den Kanton St. Gallen enthält folgende Vorschriften:

XXIV. Ablösung von Dienstbarkeiten. (ZGB 736.)

1. Bewilligung

Art. 194. Wer die Ablösung einer Dienstbarkeit verlangt, hat sein Begehren an den Gemeinderat zu richten. Dieser eröffnet dem Berechtigten eine zerstörlische Einsprachefrist von vierzehn Tagen.

Erfolgt eine Einsprache, so entscheidet der Gemeinderat, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der Dienstbarkeit vorliegen...

2. Entschädigung

Art. 195. Über allfällige Entschädigungsansprüche entscheidet der Richter.

Gestützt auf die erstangeführte Vorschrift

stellte die Politische Gemeinde St. Gallen beim Gemeinde rat (der von der Oberbehörde bezeichneten Nachbargemeinde) von Wittenbach, das Gesuch, es sei eine auf ihrer Liegenschaft an der Blumenaustrasse Nr. 37 in St. Gallen lastende näher bezeichnete Dienstbarkeit (Bau verbot) zu Gunsten der Liegenschaft des Dr. med. B. Haessig an der Blumenaustrasse Nr. 36 zu löschen,

Seite: 290

führte sie gegen den abweisenden Entscheid des Gemeinderates von Wittenbach beim Regierungstat des Kantons St. Gallen Beschwerde

und beschloss der Regierungsrat am 16. Februar 1937:

«1. Das auf Kataster-No. 939 der Stadt St. Gallen lastende Bauverbot sei im Sinne von Art. 736 Abs. 2 ZGB im ganzen Umfang als aufgehoben erklärt.

2. Die Ermittlung des Umfanges der Servitut und die Festsetzung der Entschädigung sei für den Fall der Nichteinigung der Parteien dem Richterspruch überlassen.»

Gegen diesen Entscheid hat Dr. Haessig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, sowie zivilrechtliche und staatsrechtliche Beschwerde geführt mit dem Antrag auf Abweisung des Begehrens der Politischen Gemeinde St. Gallen bzw. Schutz seiner Einsprache.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Insoweit die zivilrechtliche Beschwerde in Art. 87 OG geordnet wird, ist sie nach ausdrücklicher Vorschrift der Berufung subsidiär, und nach Art. 182 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde diesen beiden zivilprozessualen Rechtsmitteln subsidiär. Die Frage, ob der angefochtene Entscheid auf eine der in Art. 87 OG vorgesehenen Arten Bundesrecht verletze, stellt sich daher nicht, wenn sich die Berufung als zulässig erweist, da die Berufung darauf gestützt werden kann, dass die angefochtene Entscheidung auf irgendwelcher Verletzung des Bundes rechtes beruhe. Andererseits würde die staatsrechtliche Beschwerde durch Gutheissung der Berufung gegenstandslos, während umgekehrt freilich vermieden werden müsste, der staatsrechtlichen Beschwerde durch Abweisung der Berufung, die anstelle des angefochtenen kantonalen Entscheides einen nicht mehr anfechtbaren Sachentscheid des Bundesgerichtes setzen würde, vorzugreifen.

2.- Sämtliche Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung treffen zu: Der Streit über die Anwendung des Art. 736 ZGB ist eine (unter Anwendung von

Seite: 291

Bundesrecht zu entscheidende) Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des Art. 56 OG. Nach der neueren Rechtsprechung (BGE 58 II 442) kommt nichts mehr darauf an, ob solche Streitigkeiten, wie gewöhnlich, von den kantonalen Gerichten oder aber, aussergewöhnlicherweise, von andern kantonalen Behörden entschieden worden seien. Der angefochtene Entscheid ist ein Haupturteil und nicht bloss ein Teilurteil, weil er die durch ihn nicht erledigten Streitfragen gänzlich unberührt gelassen hat und den seines Dienstbarkeitsrechtes beraubten Grundeigentümer damit auf eine gerichtliche Klage

verweist, also in ein neues Verfahren, ohne irgendwelchen organischen Zusammenhang mit dem vorliegenden. Die Parteien sind darüber einig, dass der Streitwert nicht weniger als 4000 Fr. beträgt.

3.- Nach Art. 736 ZGB kann der Belastete die Löschung einer Grunddienstbarkeit verlangen, wenn sie für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat (Abs. 1); ist ein Interesse des Berechnigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (Abs. 2). Diese Vorschrift ist mit dem einen integrierenden Bestandteil des Gesetzestextes bildenden Marginalen «Ablösung durch den Richter» versehen und bildet den dritten Teil des Unterabschnittes über den Untergang der Grunddienstbarkeiten (der ausserdem (1.) mit der Löschung des Grundbucheintrages, dem vollständigen Untergang des belasteten oder des berechnigten Grundstückes oder (2.) auf Löschantrag des einen Eigentümers beider Grundstücke er folgt). Freilich trifft das Marginal «Ablösung durch den Richter» eigentlich nur auf den zweiten Teil des Art. 736 zu, der die «Ablösung» gegen Entschädigung wegen (im Vergleich zur Belastung) unverhältnismässig geringen Interesses des Berechnigten vorsieht, während von «Ablösung» nicht mehr gesprochen werden kann,

Seite: 292

wenn der Belastete die Löschung schlechthin verlangen kann, weil die Dienstbarkeit alles Interesse für das berechnigte Grundstück verloren hat. Allein ein diese beiden Untergangsgründe genügend präzise kennzeichnender Ausdruck scheint sich nicht haben finden lassen (woraus für den italienischen Text die Konsequenz gezogen wurde, das Marginal zu beschränken auf «per sentenza» wodurch in Verbindung mit dem Obermarginal «estinzione» jede Zweideutigkeit vermieden wird). Nichtsdestoweniger kann das Marginal nicht von verschiedener Bedeutung für die beiden Teile der Vorschrift sein und bringt es also zum Ausdruck, dass die Löschung einer Dienstbarkeit wegen Interesslosigkeit bzw. deren Ablösung wegen unverhältnismässig geringen Interesses durch den Richter angeordnet werden kann. Übrigens kommt im vorliegenden Fall auf diese Unstimmigkeit nichts an, weil der von der Berufungsbeklagten ja nicht angefochtene Entscheid des Regierungsrates eine eigentliche Ablösung der streitigen Dienstbarkeit im Sinne des Abs. 2 des Art. 736 ZGB angeordnet hat, während die Berufungsbeklagte freilich Löschung schlechthin (wegen Interesslosigkeit) verlangt hatte; zudem zeigt der Fall, wie unpraktisch es wäre, wenn der belastete Grundeigentümer, der auf Löschung wegen Interesslosigkeit Anspruch erhebt, jedoch im Falle der Bejahung eines, wenn auch unverhältnismässig geringen, Interesses damit nicht durch dringen kann, den ihm noch verbleibenden Löschananspruch vor einer andern Behörde zur Entscheidung bringen müsste. Und zwar können Löschung (wegen Interesslosigkeit) und Ablösung nur vom Richter angeordnet werden, wie sich durch Gegenschluss aus Art. 54 Abs. 2 des Schlusstitels des ZGB ergibt, wonach die Kantone entweder eine richterliche oder eine Verwaltungsbehörde als zuständig bezeichnen können, wo das Gesetz nicht ausdrücklich entweder vom Richter oder von einer Verwaltungsbehörde spricht. Art. 736 ZGB spricht durch sein Marginal ausdrücklich vom Richter.

Seite: 293

Dies hat einzig der kantonale Gesetzgeber von St. Gallen nicht berücksichtigt, weil er seinerzeit, unter der Herrschaft des kantonalen Bodenrechtes, die Befugnis zur Entscheidung solcher Streitigkeiten den Gemeindeverwaltungsbehörden übertragen hatte und diese Ordnung nach den damit gemachten Erfahrungen als zweckmässig erachtete. Allein hierauf kommt nichts mehr an, nachdem die Bundeszivilgesetzgebung aus Gründen, die freilich in den Materialien nirgends namhaft gemacht werden, dem Rechtsweg den Vorzug gegeben und damit, nach dem Gesagten, den Verwaltungsweg ausgeschlossen hat. Übrigens lässt gerade der vorliegende Fall mehrere Vorzüge des Rechtsweges in Erscheinung treten: Stellt sich wie hier die Präjudizialfrage nach dem Umfang der Dienstbarkeit, so wird der um Ablösung angegangene Richter keine Bedenken haben müssen, auch hierüber zu entscheiden, zumal er finden wird, andernfalls die Interessenlage kaum mit einiger Sicherheit zutreffend beurteilen zu können. Ist Eigentümer des berechnigten oder des belasteten Grundstückes eine Stadtgemeinde und daher ihre eigene Verwaltungsbehörde zur Entscheidung unfähig, so braucht nicht statt ihrer die Verwaltungsbehörde einer Bauerngemeinde, die unter ganz anderen wirtschaftlichen Verhältnissen ihres Amtes zu walten gewohnt ist, zur Entscheidung berufen zu werden. Ferner wird sich eine Gemeinde als Eigentümerin des belasteten Grundstückes kaum einfallen lassen, öffentliche Interessen in die Wagschale zu werfen, wie es laut dem Schlussabsatz des erstinstanzlichen Entscheides hier geschehen zu sein scheint, wenn die Dienstbarkeitsablösung (bzw. -löschung wegen Interesslosigkeit), die eine rein zivilrechtliche Streitigkeit ist und von der Vorinstanz zu Unrecht als Verwaltungsstreitsache angesprochen wird, vor dem Richter ausgetragen werden muss. Letzterem bundesgesetzlichen Gebot wird dadurch nicht genügend Rechnung getragen, dass (bloss) die Entscheidung über «allfällige» Entschädigungsansprüche dem Richter vorbehalten wird.

Seite: 294

Die Ablösung einer Dienstbarkeit erfordert in erster Linie eine Entscheidung darüber, ob das Interesse des Dienstbarkeitsberechtigten im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung sei, und wenn, wie es vorgeschrieben ist, die Ablösung nur durch den Richter verfügt werden kann, so darf ihm nicht die Entscheidung über diese Hauptfrage entzogen bleiben. Nach dem Ausgeführten kann aber nichts anderes gelten für die uneigentliche Ablösung ohne Entschädigung, die Löschung einer Dienstbarkeit, die für das berechnete Grundstück alles Interesse verloren hat: Nur der Richter kann sie verfügen auf Grund seiner Entscheidung über die eingetretene Interesselosigkeit. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben, weil die angerufenen Behörden von Bundesrechts wegen sachlich nicht zu einer solchen Entscheidung zuständig sind. Dass hiegegen nichts aus der Genehmigung des kantonalen EG zum ZGB durch den Bundestat hergeleitet werden kann, die bloss zum Zwecke der Vermeldung von in die Augen springender Bundesrechtswidrigkeit gefordert werden konnte, ist schon vielfach entschieden worden. Würde doch das Gegenteil im vorliegenden Falle geradezu auf eine Änderung der Bundesgesetzgebung durch die Art. 194 und 195 des st. gallischen EG zum ZGB für das Gebiet dieses Kantons hinauslaufen, wovon nicht die Rede sein darf.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 16. Februar 1937 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 61. - Voir aussi no 61