

S. 124 / Nr. 20 Registersachen (d)

BGE 67 I 124

20. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Mai 1941 i. S. Fry gegen Elsener und Justizkommission des Kantons Schwyz.

Seite: 124

Regeste:

Dienstbarkeitsrecht: Teilung des berechtigten Grundstückes, ZGB Art. 730 Abs. 2, 741, 743, 964.

Eine mit dem Dienstbarkeitsrecht verbundene Verpflichtung zum Unterhalt der zur Ausübung der Dienstbarkeit dienenden Vorrichtungen stellt keine dingliche Belastung des herrschenden Grundstückes dar. Werden von letzterem Teilstücke abgetrennt, so kann der Eigentümer des belasteten Grundstückes nicht verlangen, dass das Dienstbarkeitsrecht bei allen Teilstücken eingetragen bleibe.

Servitudes: Partage du fonds dominant. CC art. 730 al. 2, 741, 743, 964.

L'obligation, jointe à une servitude, d'entretenir les installations qui servent à l'exercice de cette dernière ne constitue pas une charge dont serait grevé le fonds dominant. Lorsque des parcelles sont séparées de celui-ci, le propriétaire du fonds servant ne peut exiger que la servitude demeure inscrite à la charge de chacun des nouveaux fonds.

Servitù: Divisione del fondo dominante. CC art. 730 cp. 2, 741 743, 964.

L'obbligo, congiunto ad una servitù, di mantenere gli impianti che servono all'esercizio di essa non costituisce un onere a carico del fondo dominante. Se da questo si separano parcelle, il proprietario del fondo servente non può esigere che la servitù resti iscritta a carico di ciascuno dei nuovi fondi.

A. - Der Beschwerdeführer als Eigentümer der Liegenschaft Neumühle, Grundbuch Nr. 264 in Wollerau, verkaufte mit Kaufvertrag vom 21. März 1940 an Jakob Schärer das Mühlengebäude mit allen zur Mühle gehörenden Einrichtungen und Wasserrechten und Leitung, das neu als Grundstück Nr. 709 in das Grundbuch als Eigentum des Käufers eingetragen wurde. Für sich behielt der Beschwerdeführer die übrigen Teile der Liegenschaft Neumühle, nämlich das Wohnhaus mit Wirtschaft und Bäckerei, ferner die Scheune, das Ökonomiegebäude, die Waschkütte und Wiesland. Zugunsten des Grundstückes Nr. 264 besteht folgende Dienstbarkeit: «Das Recht der Kanalanlage über die Wiese Nr. 263 Alois Elsener und das Recht zu Reparaturen gegen Reinigungspflicht und billige Vergütung des Schadens und gegen Hälfte Wegunterhaltungspflicht lt. Inhalt des Kaufes vom

Seite: 125

14. November 1872». Diese Grunddienstbarkeit war laut Kaufvertrag vom 21. März 1940 auf die Mühlenliegenschaft des Käufers Jakob Schärer Grundbuch Nr. 709 zu übertragen und auf der Stammliegenschaft Albert Fry-Herzog Grundbuch Nr. 264 zu löschen. Als das Grundbuchamt Höfe dem Eigentümer des dienenden Grundstückes, Grundbuch Nr. 263, Elsener, hievon Kenntnis gab, erhob dieser Einsprache, worauf das Grundbuchamt die Löschung ablehnte und den Beschwerdeführer auf den Weg der Löschungsklage verwies. Zur Begründung machte der Belastete geltend, der Kanal von 170 m Länge, 1,20 m Breite und 1,25 m Höhe sei ein altes und morsches Sandsteinwerk, weshalb mit der Möglichkeit zu rechnen sei, dass einmal die ganze Anlage neu erstellt werden müsse. Hiefür biete aber das Mühlengebäude, das zu nur Fr. 4000.- verkauft worden sei, zu wenig Sicherheit. Und wenn der unterhaltspflichtige Eigentümer dann mittellos wäre, so würde dem Eigentümer des dienenden Grundstücks nichts anderes übrig bleiben, als die Anlage selber zu erstellen.

B. - Als auch die Justizkommission des Kantons Schwyz mit Entscheid vom 28. Dezember 1940 die Anordnung der Löschung der Dienstbarkeit auf dem Restgrundstück des Beschwerdeführers, Grundbuch Nr. 264, versagte, legte dieser rechtzeitig eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein mit dem Begehren um Aufhebung des Beschlusses der Justizkommission des Kantons Schwyz und Entscheidung durch das Bundesgericht.

Die Justizkommission des Kantons Schwyz und das Grundbuchamt Höfe beantragen die Abweisung der Beschwerde.

In seiner Vernehmlassung vom 1. Mai 1941 vertritt das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Auffassung, dass die Beschwerde des Albert Fry-Herzog begründet sei, da weder aus Art. 964 noch aus Art. 743 ZGB sich ein Interventionsrecht des Eigentümers des belasteten Grundstückes ableiten lasse und zwar auch

Seite: 126

nicht für den Fall einer Teilung des berechtigten Grundstückes.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

- 1.- Nach Art. I Ziff. 3 des Anhanges zum VDG ist das Bundesgericht zur Behandlung der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 4 lit. c VDG zuständig.
- 2.- Nach Art. 964 ZGB bedarf die Löschung oder Abänderung eines Eintrages einer schriftlichen Erklärung der aus dem Eintrag berechtigten Personen. Das ist bei der Dienstbarkeit vorab der Eigentümer des herrschenden Grundstückes als Träger des zu löschenden Rechtes. Da der Eigentümer des dienenden Grundstückes aus dem Eintrag nicht berechtigt ist, hat er bei der Löschung nicht mitzuwirken. Der Grundbuchverwalter hat ihm lediglich hievon nach Art. 969 ZGB Anzeige zu machen. Die Last des Unterhaltes der zur Ausübung der Dienstbarkeit gehörenden Vorrichtung, die nach Art. 741 ZGB der Berechtigte zu tragen hat, begründet keine dingliche Belastung des herrschenden Grundstückes zugunsten des Eigentümers des dienenden Grundstückes, sondern ist als Unterhaltungspflicht des jeweiligen Eigentümers des herrschenden Grundstückes nur ein unselbständiger Bestandteil des Dienstbarkeitsrechts selbst, ähnlich wie die aus nachbarrechtlichen und öffentlichrechtlichen Beschränkungen des Grundeigentums entstehenden Pflichten des Eigentümers zum Inhalt des Eigentums gehören und nicht eine neben dem Eigentum bestehende Verpflichtung darstellen. Wie nach Art. 730 Abs. 2 ZGB eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen durch den Eigentümer des dienenden Grundstückes nur nebensächlich mit der Grunddienstbarkeit verbunden sein kann (BGE 50 II 234), so ist auch die gesetzliche Unterhaltungspflicht des Eigentümers des herrschenden Grundstückes nach Art. 741 ZGB lediglich eine zum Inhalt des Dienstbarkeitsrechts gehörende, mithin unselbständige Pflicht.

Seite: 127

Diese Unselbständigkeit verliert sie auch nicht, wenn die gesetzliche Unterhaltungspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten für die Kanalanlage, wie hier, noch vertraglich bestätigt wird. Dadurch wird der Eigentümer des dienenden Grundstückes nicht aus dem Eintrag dinglich berechtigt und deshalb kann die Dienstbarkeit auf schriftlichen Antrag des Eigentümers des herrschenden Grundstückes allein ohne die Zustimmung jenes gelöscht werden, sofern, wie hier, die Interessen der andern am herrschenden Grundstück dinglich Berechtigten nicht in Frage stehen. Nach der Löschung steht dem Eigentümer des dienenden Grundstückes ein Anspruch zu gegen den Dienstbarkeitsberechtigten auf Beseitigung der für die Ausübung der Dienstbarkeit vorhandenen Einrichtung und Wiederherstellung des frühern Zustandes.

- 3.- Ebensowenig wie bei der gänzlichen Löschung ist die Zustimmung des Eigentümers des dienenden Grundstückes nötig, wenn das berechnigte Grundstück geteilt und die Dienstbarkeit nur für einen Teil gelöscht wird, wie hier durch den Verkauf des als neues Grundstück, Grundbuch Nr. 709, eingetragenen Mühlengebäudes samt Wasserrechten und Leitung an Jakob Schärer, mit der Bestimmung, dass das Dienstbarkeitsrecht auf dem dem Verkäufer verbleibenden Teil von Nr. 264 zu löschen und mit dem an Schärer verkauften Teil auf neu Nr. 709 zu übertragen sei. Der Belastete hätte ja selbst nach Art. 743 Abs. 2 ZGB diese Löschung verlangen können, weil die Ausübung der Dienstbarkeit doch nur dem an Schärer verkauften Teil von Nr. 264, der Mühlenliegenschaft neu Nr. 709 dient und für den dem Verkäufer verbleibenden Teil Nr. 264 keinen Vorteil bietet. Für diesen Teil hat die Dienstbarkeit alles Interesse verloren, weshalb der Belastete auch nach Art. 736 Abs. 1 ZGB die Ablösung durch den Richter verlangen könnte. Da aber hier der Berechnigte selbst die Löschung der Dienstbarkeit auf dem Restgrundstück Nr. 264 schriftlich beantragte, hätte sie der Grundbuchverwalter nach Art.

Seite: 128

964 ZGB einfach vollziehen und dem Beklagten hievon nach Art. 969 ZGB Anzeige machen sollen, statt nach dem hierauf nicht anwendbaren Art. 743 Abs. 3 ZGB vorzugehen. Ist doch der Belastete als aus dem Eintrag nicht dinglich Berechnigter nach Art. 964 ZGB nicht befugt, gegen die Löschung Einsprache zu erheben.

Die Gläubiger mit Pfandrecht am Restgrundstück Nr. 264 sind an der Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit für diesen Teil nicht interessiert, da diese einzig für den Betrieb der Mühle, mithin des an Schärer verkauften Teils Nr. 709, bestimmt ist und für das Restgrundstück Nr. 264 nicht mehr ausübbar wäre. Auch die Pfandgläubiger könnten daher in Ermangelung eines Interesses gegen die Löschung der Dienstbarkeit auf dem Restgrundstück Nr. 264 keinen Einspruch erheben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Grundbuchverwalter des Kreises Höfe angewiesen, dem Begehren des Beschwerdeführers laut Kaufvertrag vom 21. März 1940 mit Jakob Schärer auf Löschung der fraglichen Dienstbarkeitsrechte auf dem berechtigten Restgrundstück Grundbuch-Blatt 264 Folge zu geben