

zu verweisen, in dem explizit entschieden worden ist, dass ältere privatrechtliche Dienstbarkeiten jüngeren öffentlich-rechtlichen Vorschriften grundsätzlich vorgehen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5C.213/2002 vom 7. Februar 2003, S. 6).

dd) Entgegen der Auffassung der Kläger sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche darauf schliessen lassen, dass die Beklagte das Interesse an der Erhaltung der Dienstbarkeit verloren hätte. Im Gegenteil stellt gerade der Umstand, dass beim Nachtrag zur Grunddienstbarkeit aus dem Jahre 1988 ausdrücklich am Bau- und Pflanzverbot für den belasteten Teil der Parzelle der Kläger festgehalten wurde, ein gewichtiges Indiz für das nach wie vor bestehende Interesse dar. Dass ein Interesse der Beklagten noch besteht, räumen die Kläger im Übrigen selbst ein, wenn sie ausführen, „es sei klar, dass die Grunddienstbarkeit nicht ohne Zustimmung des Berechtigten gelöscht werden könne“. Aus dem Gesagten ergibt sich sodann, dass das Festhalten an der Dienstbarkeit durch die Beklagte als zulässiges Wahrnehmen eines Rechtes und keineswegs als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass aus der vorübergehenden Nichtausübung einer Dienstbarkeit nicht geschlossen werden kann, dass das Interesse daran untergegangen ist. Umso mehr als die Nichtausübung bei sogenannten negativen Dienstbarkeiten - und um eine solche geht es hier - gerade der Normalfall ist (*Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, a.a.O., S. 943 f.*).

d) Weil die Kläger den Beweis, dass es sich beim Bau- und Pflanzverbot aus dem Jahre 1941 um eine blosse Aussichtsbarkeit handelt, nicht erbringen konnten, ergibt sich, dass die Appellation nicht begründet und deshalb abzuweisen ist.

OGer 23.03.2004

3439

Dienstbarkeit. Bestand eines Wegrechts. Beweiskraft des Grundbucheintrags (Art. 9 Abs. 1 ZGB). Wegverlegung (Art. 742 Abs. 1 ZGB).

Sachverhalt:

Der Kläger ist Eigentümer des Ferienhausgrundstücks Parzelle Nr. 1674 Grundbuch X. Dem Beklagten gehört die Nachbarparzelle Nr. 1673. Seit über einem Jahrzehnt ist zwischen den Parteien strittig, ob dem Beklagten ein Wegrecht über das Grundstück des Klägers zusteht. Inzwischen ist ein Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der Parzelle des Beklagten und zulasten der Parzelle des Klägers im Grundbuch eingetragen. Der Kläger ist der Ansicht, dass der Grundbucheintrag zu Unrecht erfolgte und dass ein Wegrecht über sein Grundstück nicht bestehe und nie bestanden habe, geschweige denn ein Fahrrecht; der Beklagte behauptet das Gegenteil bezogen auf das Wegrecht; ein Fahrrecht macht auch der Beklagte nicht geltend.

Aus den Erwägungen:

Gemäss Art. 9 Abs. 1 ZGB erbringen öffentliche Register und öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Es ist unbestritten, dass es sich beim Grundbuch um ein öffentliches Register im Sinne dieser Bestimmung handelt. Das umstrittene Wegrecht ist im Grundbuch eingetragen: Als Last auf der klägerischen und als Recht auf der beklagischen Liegenschaft. Bei der Beurteilung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Dienstbarkeit ist der Grundbucheintrag massgeblich. Es kann daher festgestellt werden, dass dem Beklagten gemäss Grundbucheintrag ein Fuss- und Fahrwegrecht über das Grundstück des Klägers zusteht. Soweit der Kläger geltend machen lässt, der Grundbucheintrag sei ungerechtfertigt bzw. unrichtig, ist er mit diesen Vorbringen auf die Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 Abs. 1 ZGB – mithin auf ein separates Verfahren – zu verweisen.

Für den Fall des Bestehens eines Fuss- und Fahrwegrechts zugunsten des Beklagten beantragt der Kläger die Verlegung des Weges entlang der Grundstücksgrenze zum Grundstück Nr. 1662. Die Kosten der Wegverlegung will der Kläger selbst tragen. Der Beklagte ist nicht einverstanden mit der Verlegung des Weges.

Wie der Kläger richtig darlegt, richtet sich die Verlegung einer Grunddienstbarkeit nach Art. 742 Abs. 1 ZGB. Danach kann, wenn durch die Ausübung der Grunddienstbarkeit nur ein Teil des Grundstücks in Anspruch genommen wird, der Eigentümer die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten nicht weniger geeignete Stelle

verlangen, wenn er ein Interesse nachweist und die Kosten übernimmt. Voraussetzungen für eine Verlegung sind somit ein nachgewiesenes klägerisches Interesse, die Kostenübernahme durch den Kläger und eine gleich gute Eignung für den Berechtigten. Vorliegend ist der Kläger bereit, die Kosten der Wegverlegung zu tragen, bleibt also noch zu prüfen, ob ein genügendes Interesse des Klägers an der Verlegung des Weges nach objektiven Gesichtspunkten bejaht werden kann und ob die neue Wegführung für den Beklagten gleich gut geeignet ist.

Wie vorstehend ausgeführt, verlangt Art. 742 Abs. 1 ZGB also ein Interesse des belasteten Grundeigentümers an der Verlegung der Dienstbarkeit. Dieses Interesse kann irgendwie gestaltet sein; es braucht nicht ein notwendiges, nicht einmal ein nützliches zu sein. Auch luxuriöse, rein ästhetisch begründete Änderungswünsche des belasteten Eigentümers sind zu berücksichtigen (*ZK-LIVER*, N 30 f. zu Art. 742; *BSK-PETITPIERRE*, N 9 zu Art. 742).

Anlässlich des Augenscheins konnte man sich davon überzeugen, dass die Platzverhältnisse bei den betreffenden Grundstücken sehr eng sind. Der heutige Weg liegt nahe am Haus des Klägers. Seine Darstellung, dass der Weg sein Grundstück entzwei schneidet bzw. dass er einen grossen Teil seines Grundstücks, der direkt vor der Eingangstür liegt, gar nicht nutzen kann, entspricht den Tatsachen. Nebst der durch den Weg selbst beanspruchten Fläche ist ein über 10 m² grosser Teil des Grundstücks durch den Weg regelrecht abgeschnitten. Das Interesse an einer Neu- bzw. Umgestaltung des Eingangsbereichs und der ungestörten Nutzung ist nachvollziehbar. Nachdem keine qualifizierten Anforderungen an den Nachweis eines Interesses verlangt sind, kann festgehalten werden, dass das Interesse des Klägers an der Verlegung des Weges an die Grundstücksgrenze besteht und zu berücksichtigen ist. Der Kläger wird durch die Wegverlegung klar entlastet. Er muss den Beklagten nicht mehr sehen, wenn er den Weg durch Bauten oder Pflanzen zu seinem Grundstück hin abgrenzt und er wird einen grossen Teil des Eingangsbereichs vor seinem Haus für sich nutzen können, was bisher nicht der Fall war.

Den Interessen des Beklagten an der Erhaltung der Dienstbarkeit wird dadurch Rechnung getragen, dass der neue Weg an eine Stelle verlegt werden muss, die für ihn nicht weniger geeignet ist. Anlässlich des Augenscheins konnte festgestellt werden, dass der bestehende Weg derzeit ein leichtes Gefälle aufweist, während der Weg bei einer

Verlegung an die Grenze nahezu eben verlaufen würde. Der Beklagte wendet dagegen ein, der Weg würde dann auf seinem Grundstück steiler verlaufen. Die Besichtigung des beklagischen Grundstücks hat ergeben, dass es zwar richtig ist, dass der Weg steiler verlaufen würde, wenn er direkt in Richtung Haus angelegt würde. Allerdings heisst das nicht, dass dies einen Nachteil für den Beklagten darstellt. So kann der Weg mit Bogen angelegt werden, um die Steigung auszugleichen bzw. es können Stufen eingebaut und womöglich ein Gelände zum Festhalten montiert werden, was den Komfort und die Sicherheit gegenüber der heutigen Wegführung sogar bedeutend erhöhen würde. Ein steilerer Weg muss nicht zwingend nachteilig sein. Das Argument der erschwerten Schneeräumung ist auch zurück zu weisen, denn es ist nicht nachvollziehbar, wieso der an die Grundstücksgrenze verlegte Weg oder allfällige Treppenstufen schwieriger zu räumen seien, als der bisher benutzte Weg. Weiter bemängelt der Beklagte, der Weg würde wegen der oberhalb gelegenen durchnässenen Wiese verwässern bzw. vereisen. Dieser Gefahr hat der Kläger durch entsprechende bauliche Massnahmen zu begegnen. Gleiches gilt für den neuen Bachdurchlass. Es ist selbstverständlich, dass der Kläger diesen auf seine Kosten fachgerecht zu erstellen und dem Risiko von Überschwemmungen dabei Rechnung zu hat. Bei entsprechender Ausführung wird der Beklagte keinerlei Nachteile zu erwarten haben, zumal es wohl richtig ist, dass sich allfällige Überschwemmungen vor allem auf dem Grundstück des Klägers auswirken würden, womit er ein ureigenes Interesse an einer ordentlichen baulichen Ausführung des Bachdurchlasses hat.

Insgesamt ergibt eine Abwägung der Interessen des Klägers und des Beklagten, dass die Verlegung des Weges an die Grenze zum Grundstück Nr. 1662 für den Kläger grosse Vorteile gegenüber der heute bestehenden Situation bringt und dass die Stelle, an die der Weg verlegt werden soll, als Zugang zu seinem Grundstück für den Beklagten mindestens gleich gut, wenn nicht sogar besser geeignet ist, als der bestehende Weg.

KGer, 2. Abt., 27.09.2004