

3398

Inhalt einer Dienstbarkeit, Ermittlung des Inhaltes durch Auslegung, privatrechtliche Baueinsprache. Steht eine alte Aussichts-servitut der Überbauung eines Grundstückes entgegen, dann muss von einer baulichen Nutzung abgesehen werden. Das gilt laut einem neuen Urteil des Bundesgerichts auch dann, wenn ein rechtskräftiger Gestaltungsplan vorliegt und die Baubewilligung aus rein öffentlich-rechtlicher Sicht erteilt werden muss.

Sachverhalt:

Die B AG ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 148 in T, auf dem das „Doktorhaus“ steht (Gebäude Nr. 44). A ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 725, auf dem das frühere Bedienstetenhaus des Doktorhauses steht (Gebäude Nr. 44a). Das Grundstück Nr. 725 wurde 1952 von der Nr. 148 abparzelliert.

Gegen Süden hin liegt als Grundstück Nr. 70 die „Schülerwiese“, die früher eine grössere Ausdehnung hatte und im Lauf der Zeit durch Abparzellierungen, vorab südlich des „rothen Stalls“ (Grundstück Nr. 1111), auf rund die Hälfte ihrer ursprünglichen Fläche reduziert wurde. Seit 1985 gehört sie einem Baukonsortium, das in der Zusammensetzung teils wechselte und heute aus den Beklagten besteht.

Als Recht für die Grundstücke Nrn. 148 und 725 und als Last des Grundstücks Nr. 70 ist im Grundbuch eine als „Bau- und Pflanzbeschränkung“ bezeichnete Dienstbarkeit eingetragen. Diese beruht auf einer Rechtsverschreibung vom 25. August 1897 mit folgendem Wortlaut:

"Von dem zur Liegenschaft zum rothen Stall östlich dem Stallgebäude & dem Territorium der Gemeinde, auf welchem das neue Schulhaus steht, gehörenden Boden, dürfen ohne Einwilligung der jeweiligen Besitzer der Liegenschaft Nr. 44 (scil. heute Parz. Nr. 148 und durch Abparzellierung auch Parz. Nr. 725) keine Hofstätten verkauft & darauf überhaupt zu keinen Zeiten etwas gebaut oder gepflanzt werden, was derselben an der Aussicht nachtheilig sein, oder Schaden geben könnte."

Nach einem sich über mehrere Jahre hinziehenden Einzonungsverfahren reichte das Baukonsortium am 2. November 1999 ein Baugesuch für die Erstellung von fünf Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage auf der Schülerwiese ein. Dagegen erhoben die Eigentümer der

Grundstücke Nr. 148 und 725 je eine Einsprache, im Wesentlichen mit der Begründung, dem Bauvorhaben stehe die Dienstbarkeit entgegen. Am 15. Juni 2000 erteilte die Baubewilligungskommission von T. die Baubewilligung, unter Vorbehalt der privatrechtlichen Einsprachen, und setzte den Einsprechern Frist zur Anrufung des Zivilrichters.

Die Vorinstanz schützte die von der B AG und von A eingereichten Zivilklagen und verbot den Beklagten, auf dem Grundstück Nr. 70 in T. die bewilligte Überbauung zu realisieren.

Aus den Erwägungen:

1. Für die Bestimmung des Inhaltes einer Dienstbarkeit gilt nach Art. 737 ZGB, dass der Berechtigte befugt ist, alles zu tun oder zu unterlassen, was zu deren Erhaltung und Ausübung nötig ist, doch hat er sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben; der Belastete seinerseits darf nichts vorkehren, was die Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Grundbucheintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen des Eintrages bestimmt sich der Inhalt aus dem Erwerbsgrund oder aus der Art, wie die Dienstbarkeit während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt wurde (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Die Auslegung einer Dienstbarkeit richtet sich mithin primär nach dem Grundbucheintrag und alsdann nach dem Erwerbsgrund oder nach der bisherigen unangefochtenen Ausübung. Dabei ist auch nach dem Sinn und Zweck der Dienstbarkeit zu fragen, und es sind die Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes zu berücksichtigen (BGE 113 II 508, 109 II 414, 108 II 547; *Peter Liver*, Zürcher Kommentar, N. 16 und 109 ff. zu Art. 738 ZGB).

Lehre und Rechtsprechung stimmen darin im Wesentlichen überein, dass nicht bloss im Verhältnis unter den Parteien des Dienstbarkeitsvertrages dessen Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen hat. Auch für den Dritten, der im guten Glauben gestützt auf den Grundbucheintrag ein Grundstück erworben hat, ist derjenige Inhalt des Titels massgebend, der diesem vernünftigerweise zuzumessen ist, wobei jene Umstände zu berücksichtigen sind, die dem Dritten bekannt waren oder bekannt sein mussten (BGE 108 II 546; *Peter Liver*, a.a.O., N. 94 zu Art. 738 ZGB, *Etienne Petitpierre*, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 738 ZGB). Dabei sollen ganz persönliche, individuelle Umstände und Motivationen der an der Errichtung der

Dienstbarkeit Beteiligten unberücksichtigt bleiben. Die Auslegung hat sich mithin nach einem objektivierten Vertrauensbegriff auszurichten (BGE 108 II 546).

Eine Verbindung zwischen öffentlichem Recht und Dienstbarkeitsrecht in dem Sinne, dass Vorschriften des öffentlichen Rechts für die Auslegung der Dienstbarkeit beizuziehen wären, besteht nicht; jedenfalls dann nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - keine Anhaltspunkte bestehen, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Inhalt der privatrechtlichen Servitut gemacht wurden. Die Dienstbarkeit wurde vor dem Bestehen öffentlich-rechtlicher Bauvorschriften, namentlich einer Bau- und Zonenordnung in T. begründet. Den Beklagten hilft es deshalb nicht, sich darauf zu berufen, ein Bauverbot widerspräche den raumplanerischen Vorgaben, wonach es sich beim vorgesehenen Baugrundstück um eingezontes, geeignetes Bauland handle.

Über den örtlichen Geltungsbereich gibt der Grundbucheintrag „Bau- und Pflanzbeschränkung“ keinerlei Anhaltspunkte. Der Beizug des Begründungsaktes, der Rechtsverschreibung vom 25./28. August 1897 ergibt, dass die Beschränkung den „zur Liegenschaft zum rothen Stall, östlich dem Stallgebäude & dem Territorium der Gemeinde, auf welchem das neue Schulhaus steht, gehörenden Boden“ betrifft. Diese Formulierung erlaubt keine exakte geometrische Bestimmung der belasteten Bodenfläche. Zweck der Dienstbarkeit ist indes ohne jeden Zweifel die Bewahrung der Aussicht vom herrschenden Grundstück sowie die Vermeidung von weiteren schädlichen Einwirkungen auf dasselbe durch Bauten und Bepflanzungen, wie namentlich Schattenwurf und Lichtentzug. Auszugehen ist dabei von den Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks. Die den genannten Zwecken dienende Fläche ist deshalb vom Standpunkt des herrschenden Grundstücks zu definieren. Blickt man von der Parzelle Nr. 148 in südlicher Richtung über die ansteigende Schülerwiese, so liegt das als „rother Stall“ bezeichnete Gebäude (rechts der Tannengruppe) an der Horizontlinie. Es bildet in jenem Bereich den östlichsten Punkt der bereits 1897 bestehenden Überbauung der Bergstrasse. Der Schluss, beim freizuhaltenden Teil der Schülerwiese handle es sich um das an Parzelle Nr. 148 südlich anschliessende Zwischengelände bis hinauf zu diesem Gebäude, liegt auf der Hand. Dabei ist daran zu erinnern, dass das belastete Grundstück zur Zeit der Dienstbarkeitserrichtung sich nach Süden hin über dieses Gebäude „zum rothen Stall“ hinaus erstreckte, was heute infolge der verschiedenen Abparzellierungen nicht

mehr der Fall ist. Die östliche Begrenzung der Freihaltefläche bildet die Schulhausliegenschaft. Die Bezeichnung einer Grenze, gebildet aus einer geraden Linie vom Gebäude „rother Stall“ zum Schulhaus bzw. einer Ecke des Schulhausgrundstückes, wie das die Beklagten vertreten, macht nach dem Gesagten keinen Sinn. Der jenseits (süd-östlich) dieser Linie liegende Teil der Schülerwiese ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, für den Aussichts- und Besonnungsschutz für die herrschenden Grundstücke Parzellen Nrn. 128 und 725 bedeutungslos.

Bezüglich der durch Dienstbarkeit festgelegten Einschränkung der Eigentumsrechte, handelt es sich nach dem Grundbucheintrag um eine Beschränkung des Rechts zur Überbauung und Bepflanzung. Zur Bestimmung des genauen Inhaltes dieser Beschränkung ist wiederum auf den Begründungsakt abzustellen. Darnach dürfen von dem durch die Dienstbarkeit belasteten Boden „ohne Einwilligung der jeweiligen Besitzer der Liegenschaft Nr. 44 keine Hofstätten verkauft & darauf überhaupt zu keinen Zeiten etwas gebaut oder gepflanzt werden, was derselben an der Aussicht nachtheilig sein oder Schaden geben könnte“. Damit steht fest, dass mit der Bau- und Pflanzbeschränkung der Schutz der ganzen Liegenschaft Nr. 44 (heute Parz. Nrn. 128 und 725) vor einer Beeinträchtigung der Aussicht und der Belichtung sowie der Schutz vor weiteren durch eine Überbauung oder Bepflanzung bewirkten Immissionen bezweckt wurden. So hat das Bundesgericht im Falle einer 1929 errichteten, als „Einschränkung des Baurechts“ eingetragenen Dienstbarkeit festgestellt, mangels weiterer Angaben im Erwerbsgrund sei in einem solchen Fall der Dienstbarkeitszweck in einer günstigen Sonneneinstrahlung, in einer gewissen Stille, in der Wahrung der Aussicht und im Schutz vor Immissionen, insbesondere vor Lärm, zu sehen (BGE 109 II 412). Dass das geplante Bauvorhaben eine derartige Beeinträchtigung darstellt, steht fest.

Aufgrund des bisher Gesagten steht die Bau- und Pflanzbeschränkung einer Überbauung der Parzelle Nr. 70 in ihrer heutigen Grösse entgegen.

Schliesslich kann als Auslegungshilfe auch die bisherige Ausübung der Dienstbarkeit herangezogen werden. Die Ausübung während längerer Zeit spricht dafür, dass die Dienstbarkeit nicht einen engeren Inhalt oder Umfang hat, doch kann dieser sehr wohl umfassender sein als die bisherige Ausübung (*Peter Liver*, a.a.O., N. 117 zu Art. 738 ZGB). Bei einer negativen Dienstbarkeit, wie sie hier zu beurteilen

ist, hilft dieses Kriterium zumeist nicht weiter, weil die Ausübung einer negativen Dienstbarkeit in der Regel nach aussen nicht in Erscheinung tritt. Trifft dies ausnahmsweise doch zu, wie etwa in dem von Liver erwähnten Fall, wo eine Häuserzeile durch ein niedrigeres Gebäude unterbrochen wird, über dessen Dach die Fenster eines dahinterliegenden Hauses gehen, bildet dies ein Indiz für den Bestand eines entsprechenden Verbotes (vgl. *Peter Liver*, a.a.O., N. 125 ff.). Das bisherige Schicksal der „Schülerwiese“ bildet ein Indiz für das Bestehen eines Bauverbotes. Der südlich des Gebäudes „rother Stall“ liegende Teil der ursprünglichen Liegenschaft „Schülerwiese“ wurde im Laufe der Zeit abparzelliert und teilweise überbaut. Dagegen ist das Zwischengelände aus der Blickrichtung der klägerischen Grundstücke hinauf zum „rothen Stall“ nicht überbaut worden. Die Gemeinde T. hat 1964 im Zuge der Schulraumbeschaffung auf die Realisierung eines neuen Schulhauses in diesem Zwischengelände unter Respektierung des geltend gemachten Bauverbotes verzichtet.

2. Die Beklagten machen geltend, eine Dienstbarkeit dürfe die Nutzungsrechte lediglich einschränken, nicht aber faktisch aufheben, wie dies vorliegend der Fall sei. Die von den Klägern aus der Dienstbarkeit abgeleitete Beschränkung gehe zu weit und reduziere die Eigentümerbefugnisse auf die „nuda proprietas“.

Indem die Beklagten beanstanden, dass durch eine im 19. Jahrhundert eingegangene Dienstbarkeitsverpflichtung ihr Bauvorhaben verhindert werde, rügen sie eine unverhältnismässig gewordene Belastung. Ein Anwachsen der Belastung wäre zu bejahen, wenn das vom Bauverbot erfasste Land nach heutiger Zonenordnung in der Bauzone liegt, während es zur Zeit der Errichtung nicht überbaubar war (BGE 107 II 340). Dies ist hier nicht der Fall. Wie oben ausgeführt, standen 1897 einer Überbauung der „Schülerwiese“ keine öffentlich-rechtlichen Hemmnisse entgegen, was auch die Beklagten anerkennen. Im gegenteiligen Falle hätte die Errichtung der Dienstbarkeit ja auch keinen Sinn gemacht. Wesentlich ist sodann, dass eine allfällige Erhöhung der Belastung unbeachtlich ist, wenn sie durch Vorkehren zustandekam, die vom Eigentümer des belasteten Grundstücks ausgingen (BGE 107 II 339). Das dienstbarkeitsbelastete Grundstück hatte ursprünglich eine grössere Ausdehnung als die heutige Parzelle Nr. 70. Die 1897 errichtete Bau- und Pflanzbeschränkung beschlug nur rund die Hälfte dieser Fläche. Der Rest ist in der Folge abparzelliert und teilweise überbaut worden. Die Beklagten

müssen sich das Verhalten ihrer Rechtsvorgänger, die aus der Abparzellierung ihren Nutzen gezogen haben, anrechnen lassen und können sich nicht auf Unverhältnismässigkeit berufen.

Auch wenn im Planungsverfahren zugunsten einer Überbauung der Parzelle Nr. 70 und damit gegen eine landwirtschaftliche Nutzung entschieden worden ist, heisst dies nicht, dass diese Nutzung unmöglich geworden wäre. Die Fläche von rund einer Hektare entspricht einer Grösse, die für Zupachtflächen durchaus nicht unüblich ist. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, wenn sie die Möglichkeit der landwirtschaftlichen Nutzung als gegeben erachtet hat.

Die von den Beklagten ebenfalls erhobene Rüge, ein Dienstbarkeitsvertrag, der das Eigentumsrecht zur „nuda proprietas“ reduziere, stelle eine unzulässige Persönlichkeitsverletzung dar, ist bereits von den vorstehenden Ausführungen widerlegt. Dazu kommt, dass zur Zeit des Vertragsschlusses die Weiterführung der bis dahin erfolgten landwirtschaftlichen Nutzung der Liegenschaft durchaus nicht als ungewöhnliche Einschränkung zu gelten hatte. Das Wesentliche des Dienstbarkeitsvertrages ist gerade, dass damit innerhalb des gesetzlichen Rahmens eine Bindung späterer Eigentümer des belasteten Grundstücks herbeigeführt werden kann. Davon, dass der seinerzeitige Eigentümer durch das Unterzeichnen der Rechtsverschreibung einen Knebelungsvertrag eingegangen sei, kann nicht die Rede sein.

3. Die Beklagten machen weiter geltend, die im Sinn der Vorinstanz ausgelegte Bau- und Pflanzbeschränkung sei rechtswidrig, weil sie dem rechtskräftigen Gestaltungsplan mit Sonderbauvorschriften widerspreche und deshalb gemäss Art. 730 ZGB nicht zulässig und überdies nichtig im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR sei.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Frage der Widerrechtlichkeit infolge der Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen allenfalls stellen kann, wenn die Servitut nach Erlass einer rechtskräftigen Einzonung begründet worden ist, nicht aber hier, wo die Servitut vorbestand und einem Planungsverfahren vorbehalten wurde. Die Beklagten selbst haben sich in ihren Stellungnahmen im Rahmen des Planungsverfahrens auf den Standpunkt gestellt, die Kläger hätten ihre privaten Rechte später - im Baubewilligungsverfahren - durchzusetzen. Zudem wäre ein Verstoß gegen zwingendes öffentliches Recht nur dann zu bejahen, wenn dieses eine Überbauungspflicht vorsehen würde, was nach ausserrhodischem Bau- und Planungsrecht indes nicht der Fall ist.

4. Die Beklagten erblicken in den vorliegenden Umständen schliesslich einen Anwendungsfall der „*clausula rebus sic stantibus*“ und einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Die „*clausula rebus sic stantibus*“ befreit einen Vertragspartner, die ihm vertraglich auferlegte Leistung auch dann weiter zu erbringen, wenn die Aufwendungen zur Erbringung dieser Leistung die Gegenleistung in der Weise übersteigen, dass ein Missverhältnis entsteht. Im Bereich der Grunddienstbarkeiten ist die „*clausula rebus sic stantibus*“ auf allfällige mit der Hauptpflicht, der Duldungspflicht, verbundene Nebenpflichten zur Erbringung positiver Leistungen beschränkt (z.B. eine mit einem Quellenrecht verbundene Wasserlieferungspflicht oder eine mit einem Abwassernutzungsrecht verbundene Pflicht zur Unterhaltung eines Jauheckkastens). Für die Duldungspflicht selbst kommt die Klausel nur in den Schranken von Art. 736 ZGB betreffend die Ablösung der Dienstbarkeit zur Anwendung und ferner dort, wo die volle Ausübung zwar für den Beklagten ruinös, für den Berechtigten aber gleichwohl nicht unerheblich ist und das Gebot der schonenden Ausübung nach Art. 732 Abs. 2 ZGB nicht weiterhilft (*Peter Liver*, a.a.O., N. 242 ff. zu Art. 730, N. 38 zu Art. 736 und N. 62 ff. zu Art. 737 ZGB).

Die Berufung auf Art. 736 ZGB haben die Beklagten in Abrede gestellt. Im Übrigen ist die Belastung durch die Bau- und Pflanzbeschränkung für das belastete Grundstück nicht grösser, als sie das bei Errichtung der Dienstbarkeit war. Die landwirtschaftliche Nutzung ist, wie bereits ausgeführt, wie damals möglich. Unter Berufung auf *Peter Liver*, a.a.O., N. 10 zu Art. 730 ZGB, vertreten die Appellanten die Auffassung, bereits eine Beschränkung auf die ausschliessliche Möglichkeit der landwirtschaftlichen Nutzung sei unzulässig. Indes liegt der von *Liver* kommentierte Fall hier nicht vor, denn mit der streitigen Dienstbarkeit werden die Beklagten nicht auf eine bestimmte Nutzungsart verpflichtet und deshalb in ihrer Betätigung in unzulässiger Weise eingeschränkt.

5. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Bauvorhaben der Beklagten im Widerspruch steht zur Bau- und Pflanzbeschränkungsservitut zu Gunsten der klägerischen Grundstücke und deshalb in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu untersagen ist. Dieses Verbot ist mit dem Hinweis auf die Bestrafung gemäss Art. 292 StGB mit Haft oder Busse im Ungehorsamsfall zu versehen.

OGer 9.7.2002

Eine gegen dieses Urteil eingereichte Berufung wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 7. Februar 2003 abgewiesen (5C.213/2002).

3399

Ausbildungsvertrag. „Naturärztliche Basisausbildung mit Diplomabschluss“. Notengebung: Es besteht kein Rechtsschutzinteresse an einer Korrektur der Endnote von 4,9 auf mindestens 5,25. Vertrag auf Überprüfung der Noten: Das Gericht prüft den Beschwerdeentscheid des Verwaltungsrates der Schule nur mit beschränkter Kognition (Art. 99 ZPO, Art. 97 ff. OR).

Sachverhalt:

Die Beklagte (eine Schule für die Ausbildung von Naturärzten) hatte sich verpflichtet, der Klägerin eine sechssemestrigere „naturärztliche Basisausbildung mit Diplomabschluss“ zu vermitteln. Die Klägerin legte die aus einem schriftlichen und mündlichen Teil bestehende Abschlussprüfung im Dezember 2000 ab. Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 3. Januar 2001 mit, sie habe die Abschlussprüfung bestanden und informierte sie über die Modalitäten der Einsichtnahme in die schriftliche Abschlussprüfung. Diesem Schreiben fügte die Beklagte ein Merkblatt "Beschwerden gegen die Punktevergabe/Korrektur der schriftlichen Abschlussprüfung" bei. Auf Ersuchen der Klägerin stellte die Beklagte ihr eine Kopie der schriftlichen Abschlussprüfung zu. Mit Schreiben vom 5. Februar 2001 teilte die Klägerin der Beklagten mit, für welche Prüfungsfragen sie ihrer Meinung nach zu wenig Punkte erhalten habe. Die Beklagte machte die Klägerin daraufhin darauf aufmerksam, dass für die Einleitung eines offiziellen Rekurses ein Kostenvorschuss von Fr. 500.-- zu leisten sei. Die Klägerin überwies der Beklagten - unter Vorbehalt - Fr. 500.--. Am 16. März 2001 sandte die Beklagte der Klägerin deren Diplom und den Notenausweis. Die Klägerin liess mit Eingabe ihres Rechtsvertreters bei der Beschwerdeinstanz der Beklagten Beschwerde gegen die an der Abschlussprüfung erteilten Noten erheben und verlangte unter anderem die Anhebung der Endnote von 4,9 auf mindestens 5,25. Mit Entscheid des Verwaltungsrates der Beklagten als Beschwerdeinstanz vom 9. Oktober 2001 wurden die Begehren der Klägerin abge-