



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Die von der Berufungsklägerin gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Entscheid vom 8. November 2024 abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. (5A_397/2024)

Urteil vom 30. April 2024

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichter B. Oberholzer, R. Breu, H.P. Fischer Oberrichterin J. Lanker Obergerichtsschreiberin M. Epprecht
Verfahren Nr.	O1Z 21 4
Sitzungsort	Trogen
Berufungsklägerin Beklagte	A. vertreten durch: RA AA.
Berufungsbeklagter Kläger	B. vertreten durch: RA BB.
Gegenstand	privatrechtliche Baueinsprache, Grunddienstbarkeit Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts ZA1 18 2 vom 14. Januar 2021

Rechtsbegehren

a) des Klägers und Berufungsbeklagten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beklagten sei unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verbieten, das Bauvorhaben gemäss der Baubewilligung vom 13./15. September 2017 für das Baugesuch „BG Nr xx-xx: Neubau Einfamilienhaus mit Doppelgarage und gedecktem Sitzplatz, Luft-Wasser-Wärmepumpe“ auf den Grundstücken Parzelle Nr. xxxx und Nr. xxxy, Grundbuch C., wegen der Verletzung des zu Gunsten des Grundstücks Parzelle Nr. xyx und zu Lasten der Grundstücke Parzelle Nr. xxxx und Nr. xxxy im Grundbuch C. eingetragenen „begrenzten Bauverbots“ auszuführen.
2. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 60 Abs. 2 der kantonalen Bauverordnung (BauV) sei der Beklagten unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verbieten, bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Verfahrens mit der Bauausführung zu beginnen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

im Berufungsverfahren:

Die Berufung sei abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Beklagten und Berufungsklägerin:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

im Berufungsverfahren:

1. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 14. Januar 2021 (Verfahren ZA1 18 2) sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) für beide Instanzen zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten.

Sachverhalt

A. Übersicht

Der Berufungsbeklagte und Kläger (nachfolgend: Berufungsbeklagter) ist Eigentümer der Parzelle Nr. xyx GB C. (act. B 5/3/6 und 3/11). Die Berufungsklägerin und Beklagte (nachfolgend: Berufungsklägerin) ist Eigentümerin der Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxy GB C. (act. B 5/3/7 und 3/8). Zulasten der Parzellen der Berufungsklägerin und zugunsten der Parzelle des Berufungsbeklagten besteht eine aus dem Jahr 1952 stammende Grunddienstbarkeit "begrenztes Bauverbot" mit folgendem Wortlaut (act. B 5/3/9):

1. Es ist dem jeweiligen Eigentümer der Parzelle yyy [+ xxyy, yyyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxyy¹], zur Zeit D. und E. in F. untersagt, ohne die Zustimmung des jeweiligen Eigentümers der Parzelle xyx (Schulhaus F. der Gemeinde C.) [+ Parz. Nr. yxxx²] auf seinem Boden auf der Ostseite der Schulhausparzelle irgend einen Bau hinzustellen.
2. Dieser Grunddienstbarkeitsvertrag wird hiermit zur Eintragung in das Grundbuch C. angemeldet.

dinglich als Last für Parzelle yyy [,yyyy, xxyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxyy]³

dinglich als Recht für Parzelle xyx [,yxxx]⁴

C., den 24. Juli 1952

Die Grunddienstbarkeit wurde am 24. Juli 1952 vertraglich zwischen den Eigentümern der belasteten Parzelle Nr. yyy (damalige Eigentümer D. und E.) und den Vertretern der Gemeinde C. als Eigentümer der begünstigten Parzelle Nr. xyx (Schulhaus F. der Gemeinde C.) errichtet (act. B 5/3/9).

Mit Kaufvertrag vom 30. Juli 1968 erwarb der Berufungsbeklagte von der Einwohnergemeinde C. die Liegenschaft Nr. xyx mit dem Wohnhaus Vers. Nr. yyx GB C. Im Kaufvertrag ist unter dem Titel Dienstbarkeiten und Grundlasten in lit. e als Recht zu Lasten der Parzelle Nr. yyy das begrenzte Bauverbot aufgeführt (act. B 5/3/11).

Die Berufungsklägerin erwarb am 28. Dezember 2009 Eigentum an den Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxy (act. B 5/3/7 und 3/8).

¹ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

² handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

³ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

⁴ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

Die Berufungsklägerin beabsichtigt, ihre Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxyy zu überbauen und hat hierzu im Jahr 2016 bei der Baubewilligungskommission C. ein Baugesuch eingereicht. Gemäss Bezeichnung und Kurzbeschreibung des Bauvorhabens ist ein "Neubau Einfamilienhaus in Massivbauweise mit Doppelgarage und gedecktem Sitzplatz sowie ein Luft-Wasser Wärmepumpe - Aussengerät" geplant (act. B 5/44/1). Mit Bau- und Einspracheentscheid vom 13. September 2017 bewilligte die Baubewilligungskommission C. das Bauvorhaben und wies die dagegen erhobenen Einsprachen ab beziehungsweise verwies diese bezüglich eines zulasten der Bauparzellen Nr. xxxx und Nr. xxyy geltenden begrenzten Bauverbots auf den Zivilrechtsweg (act. B 5/3/14). Gegen den Bau- und Einspracheentscheid erhob der Berufungsbeklagte – zusammen mit anderen Rekurrenten – am 4. Oktober 2017 Rekurs beim Departement Bau und Volkswirtschaft (act. 5/3/1).

[Grafik]

(Auszug aus Geoportal, erstellt am 30. April 2024)

B. Prozessgeschichte vor Kantonsgericht

Am 28. September 2017 gelangte der Berufungsbeklagte an das Vermittleramt Kreis 3. Da keine Einigung erfolgte, wurde am 22. November 2017 die Klagebewilligung erteilt (act. B 5/3/4). Am 5. März 2018 reichte der Berufungsbeklagte Klage beim Kantonsgericht ein (act. B 5/1). Mit Verfügung vom 10. April 2018 wurde das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des parallel laufenden öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren sistiert (act. B 5/10). Das Urteil des Obergerichts betreffend Baubewilligung erging am 27. Februar 2020 (act. B 5/21: Verfahren Nr. O4V 19 14), woraufhin die Sistierung des Zivilverfahrens mit Verfügung vom 18. September 2020 aufgehoben wurde (act. B 5/40). Die Klageantwort der Berufungsklägerin datiert vom 19. Oktober 2020 (act. B 5/41). Die Hauptverhandlung wurde am 14. Januar 2021 durchgeführt (act. B 5/48). Das Urteil des Kantonsgerichts erging gleichentags und wurde den Parteien schriftlich im Dispositiv am 15. Januar 2021 zugestellt (act. B 5/54). Mit Eingabe vom 20. Januar 2021 verlangte die Berufungsklägerin eine schriftliche Urteilsbegründung (act. B 5/57). Diese wurde am 26. April 2021 an die Parteien verschickt (act. B 5/60).

C. Urteil der Vorinstanz

Das Kantonsgericht, 1. Abteilung, hiess im Urteil vom 14. Januar 2021 die Klage gut und verbot der Berufungsklägerin, das Bauvorhaben gemäss der Baubewilligung der Baubewilligungskommission C. vom 13./15. September 2017 auszuführen (act. B 4).

Auf die Begründung wird verwiesen. Soweit erforderlich, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

- a) Die Berufungsklägerin liess gegen das Urteil des Kantonsgerichts, dessen Zustellung am 27. April 2021 erfolgte (act. B 5/61/2), mit Eingabe ihres Rechtsvertreters AA. vom 26. Mai 2021 Berufung erklären (act. B 1).
- b) Mit Verfügung vom 31. Mai 2021 wurde die Berufungsklägerin verpflichtet, einen Vorschuss von CHF 4'000.00 zu leisten (act. B 6). Dieser ging innert Frist am 8. Juni 2021 bei der Gerichtskasse ein (act. B 7).
- c) Die Berufungsantwort des Berufungsbeklagten datiert vom 12. Juli 2021 (act. B 12).
- d) Mit Verfügung vom 12. August 2021 wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine mündliche Verhandlung angeordnet werden (act. B 13).
- e) Mit Eingabe vom 25. August 2021 nahm der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin das rechtliche Gehör wahr (act. B 14). Am 8. September 2021 hielt der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten, BB., an seiner Berufungsantwort fest (act. B 18).
- f) Mit Verfügung vom 14. März 2022 wurde das vorliegende Verfahren bis zum Vorliegen des Urteils des Kantonsgerichts im Verfahren ZA2 22 4 (Ablösung Grunddienstbarkeit nach Art. 736 ZGB) sistiert (act. B 31). Nach Ausfertigung des begründeten Urteils des Kantonsgerichts im vorerwähnten Verfahren wurde die Sistierung im vorliegenden Verfahren aufgehoben (act. B 34).

Auf die Ausführungen in den oben erwähnten Schriftstücken wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Zuständigkeit

Die Vorinstanz hat die örtliche und sachliche Zuständigkeit mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, bejaht (act. B 4, Erwägung 1). Davon ist auch im Berufungsverfahren auszugehen. Die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31).

1.2 Streitwert

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Streit um den Bestand und Inhalt einer Dienstbarkeit ist vermögensrechtlicher Natur (Urteil des Bundesgerichts 5A_127/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1.1). Wird über das Bestehen einer Dienstbarkeit gestritten, so ist die Wertsteigerung des herrschenden Grundstücks oder, falls höher, die Wertminderung des dienenden Grundstücks zu berücksichtigen (BGE 136 III 60 E. 1.1.1 = Pra 99 (2010) Nr. 84 mit Hinweisen). Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert unter Hinweis auf die Einigung der Parteien mit CHF 32'000.00 (act. B 4, Erwägung 1.2). Im Berufungsverfahren bekräftigten die Parteien diese Streitwertangabe (act. B 1, S. 2 und act. B 12, S. 2). Damit beträgt der Streitwert offensichtlich mehr als CHF 10'000.00, womit der für die Berufung erforderliche Streitwert erreicht ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Die übrigen formellen Voraussetzungen sind ebenfalls erfüllt (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. c und Art. 311 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]; vgl. act. B 1) und der auferlegte Kostenvorschuss wurde geleistet (Art. 98 ZPO; act. B 7). Auf die Berufung ist einzutreten.

1.3 Berufungsgründe

Das Berufungsverfahren ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen. Sie hat sich abgesehen von offensichtlichen Mängeln grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die

gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

1.4 Noven

Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO und längstens bis zum Beginn der Phase der Urteilsberatung berücksichtigt werden (BGE 142 III 413 E. 2.2). Die Zulässigkeit des Vorbringens von neuen Tatsachen und/oder Beweismitteln (Noven) hat die Berufungsinstanz grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen, wobei der Entscheid über die Zulassung eines Novums in der Regel mit dem Endentscheid der Berufungsinstanz erfolgt (Art. 57 ZPO; REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 26f. zu Art. 317 ZPO).

Der Berufungsbeklagte rügt in der Berufungsantwort, beim Schlichtungsgesuch vom 6. Juli 2021 betreffend Ablösung Grunddienstbarkeit nach Art. 736 ZGB handle es sich um ein unzulässiges Novum (act. B 12, S.3). Das Schlichtungsgesuch wurde erst nach Erlass des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids eingereicht und mit der begründeten Berufung vom 26. Mai 2021 vorangekündigt (act. B 1, S. 6). Insofern wurde das neue Beweismittel wohl "ohne Verzug" im Sinne von Art. 317 ZPO eingereicht. Es stellt sich jedoch die Frage, ob es darauf in diesem Fall ankommt. Denn das Novenrecht dient dem Erforschen der materiellen Wahrheit, wenn die Verspätung nicht auf prozessuale Nachlässigkeit der Partei zurück geht (REETZ/HILBER, a.a.O., N. 6f. und N. 50ff. zu Art. 317 ZPO; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 317 ZPO). Im vorliegenden Fall hätte die Berufungsklägerin ein Schlichtungsgesuch betreffend Ablösung der Grunddienstbarkeit schon längst einreichen können. Ist die Partei aber frei, in einem hängigen Verfahren eine Widerklage oder die Rechtsfrage später in einem neuen separaten Verfahren zum Thema zu machen, gehört es zur prozessualen Sorgfalt, dass sie dies tut, so lange sie Neues vortragen darf (Art. 229 ZPO). Wartet sie damit zu, bis sich die Novenschranke geschlossen hat, ist das verspätete Einbringen in den Prozess für dieses Verfahren nicht mehr zulässig, wobei die Gültigkeit der Thematisierung in einem separaten Verfahren davon unberührt bleibt. Damit kann offen bleiben, ob sich die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen

Verfahren rechtsmissbräuchlich verhalten hat und darum mit dem Novum auszuschliessen ist, wie der Berufungsbeklagte ausführt (act. B 12, S. 3).

2. Materielles

2.1 In der Berufung wirft die Berufungsklägerin der Vorinstanz zunächst in mehrfacher Hinsicht eine falsche Sachverhaltsfeststellung vor.

So bringt die Berufungsklägerin zum einen vor, die Belastung des Grundstücks Nr. xyzz mit dem begrenzten Bauverbot mache nur Sinn, wenn Zweck des begrenzten Bauverbots der Schutz der Lichtverhältnisse für das Schulhaus sei und gewesen sei (act. B 1, S. 11). Die Vorinstanz äusserte sich lediglich zur Abrundung des Bildes zum Zweck der Dienstbarkeit und wies ausdrücklich darauf hin, dass ihre diesbezüglichen Erörterungen das bereits feststehende Auslegungsergebnis aufgrund des Vertragswortlauts nicht mehr zu ändern vermöge (act. B 4, S. 11). Schon allein deshalb ist der von der Berufungsklägerin erhobene Vorwurf der falschen Sachverhaltsdarstellung fraglich, zumal sie keine reine Sachverhaltsdarstellung rügt, sondern die rechtliche Würdigung der Vorinstanz. Im Übrigen übersieht die Berufungsklägerin, dass das im Südosten der Parzelle Nr. xyx befindende Grundstück Nr. xyzz nicht im Jahr 1952 mit einem begrenzten Bauverbot belastet wurde, sondern 1953. Im Jahr 1952 bewilligten die Gemeinderäte die Erstellung eines Postgebäudes auf dem Grundstück Nr. xyzz mit dem Hinweis, dass der Neubau die Lichtverhältnisse des Schulhauses F. nicht beeinträchtige. Gleichzeitig hielten sie im Protokoll fest, dass das eingetragene Servitut, dass östlich des Schulplatzes ohne Einwilligung des Gemeinderates keine Bauten errichtet werden dürfen, nach wie vor Bestand habe (act. B 5/44/4). Erst am 15. April 1953 wurde zwischen G., Briefträger, und der Gemeinde C. auch ein begrenztes Bauverbot mit folgendem Wortlaut vereinbart: "Es ist dem jeweiligen Eigentümer der Parzelle xyzz F., zur Zeit G., Briefträger, untersagt, ohne die Einwilligung des jeweiligen Eigentümers der Parzelle xyx F., zur Zeit die Gemeinde C. (Schulhaus F.) auf seinem Boden westlich vom Wohnhaus Nr. xzz und in der ganzen Breite, also bis an die Grenze gegen die Parzelle yyy des D. und E. irgend etwas zu bauen" (act. B 5/50/24).

Zum anderen rügt die Berufungsklägerin, die Feststellung der Vorinstanz, wonach mit der Bezeichnung "begrenztes Bauverbot" nur die Fläche östlich der Schulhausliegenschaft betroffen sein könne, sei falsch (act. B 1, S. 13 und S. 15). Aus dem Wortlaut des Grunddienstbarkeitsvertrags vom 24. Juli 1952 ergibt sich, dass dem jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. yyy untersagt wird, ohne die Zustimmung des jeweiligen Eigentümers der

Parzelle Nr. xyx (Schulhaus F. der Gemeinde C.) "auf seinem Boden auf der Ostseite der Schulhausparzelle irgend einen Bau hinzustellen" (act. B 5/3/9). Aufgrund des Wortlauts der Dienstbarkeit zielt die Rüge der Berufungsklägerin auf die Nichtberücksichtigung ihrer Argumente ab und nicht auf eine unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts der Vorinstanz.

Unzutreffend ist ferner der Vorwurf, wonach die Vorinstanz ausser Acht gelassen habe, dass das Grundstück Nr. yyy im Zeitpunkt der Errichtung des strittigen Grunddienstbarkeitsvertrags im Jahr 1952 ein einziges Grundstück gewesen sei, welches sich über die heutigen Grundstücke Nr. yyy, yyyy, xxyy, xzxz, xyyy, yyxx, xxxx und xxyx erstreckt habe (act. B 1, S. 15). Die Vorinstanz verwies im Zusammenhang mit der Definition des räumlichen Geltungsbereichs der Dienstbarkeit explizit darauf hin, dass die Parzelle Nr. yyy ursprünglich eine rund 16'000m² grosse Parzelle gewesen sei, wovon kontinuierlich Land abparzelliert worden sei (act. B 4, S. 9f.).

Die Rüge, wonach der Wortlaut des Grunddienstbarkeitsvertrags nicht klar sein soll, wird seitens der Berufungsklägerin verschiedentlich erhoben (act. B 1, S. 16ff. und S. 27). Mit dieser Beanstandung macht die Berufungsklägerin aber keine falsche Sachverhaltsfeststellung geltend, sondern kritisiert die rechtliche Würdigung der Vorinstanz. Sodann wird auf die von der Berufungsklägerin erhobenen Rügen betreffend falscher Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz hinsichtlich des Zwecks des strittigen begrenzten Bauverbots nicht weiter eingegangen, da der Zweck der Dienstbarkeit im vorliegenden Verfahren nicht relevant ist (vgl. Erwägung 2.4.3).

Weiter rügt die Berufungsklägerin, da die Vorinstanz den seitens der Berufungsklägerin angebotenen Beweis nicht abgenommen habe, habe sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt und das Recht der Berufungsklägerin auf Beweisabnahme verletzt (act. B 1, S. 28). Die Berufungsklägerin machte in der Klageantwort vor der Vorinstanz geltend, dass Alt Gemeinderat H. ihr berichtet habe, dass die Grunddienstbarkeit beim Verkauf des Grundstücks Nr. xyx von der Gemeinde C. an den Berufungsbeklagten aus Versehen vor dem Verkauf nicht gelöscht worden sei, was sich aus entsprechender Korrespondenz zwischen der Gemeinde C. und dem Berufungsbeklagten ergebe. Hierzu beantragte sie die Edition der Korrespondenz zwischen der Gemeinde C. und dem Kläger betreffend Löschung des Grunddienstbarkeitsvertrages vom 24. Juli 1952 durch die Gemeinde C. (act. B 5/41, S. 10). Die Vorinstanz wies darauf hin, dass eine allfällige Löschung der Dienstbarkeit im Grundbuch nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilde. Daher müsse die Frage der Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit offen bleiben, wobei daran nichts ändern würde, wenn die Gemeinde das begrenzte Bauverbot versehentlich vor dem

Verkauf an den Berufungsbeklagten nicht gelöscht hätte. Insofern erübrige sich im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung die zur Edition gestellte Korrespondenz betreffend Löschung der Dienstbarkeit (act. B 4, S. 14). Diesen Ausführungen der Vorinstanz, wonach im Verfahren betreffend privatrechtliche Baueinsprache auf die Edition von Unterlagen betreffend Löschung der Dienstbarkeit verzichtet werden kann, ist beizupflichten und es liegt somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Soweit die Berufungsklägerin ihren Beweisantrag erneuert und erklärt, aus der Korrespondenz der Gemeinde mit dem Berufungsbeklagten können Rückschlüsse auf den Zweck und damit den Inhalt der Grunddienstbarkeit "begrenztes Bauverbot" gezogen werden (act. B 1, S. 28), ist ihr entgegenzuhalten, dass angesichts des klaren Wortlauts des Dienstbarkeitsvertrags hierzu kein Bedarf nach weiteren Auslegungskriterien wie beispielsweise dem Zweck besteht (vgl. Erwägung 2.3 und 2.4.3). Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung erübrigt sich daher die Abnahme des beantragten Beweises.

Schliesslich rügt die Berufungsklägerin, das Obergericht Appenzell Ausserrhoden habe im öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren im Urteil vom 27. Februar 2020 (act. B 5/21: Verfahren Nr. O4V 19 14) den Grunddienstbarkeitsvertrag als auslegungsbedürftig bezeichnet. Indem die Vorinstanz den Wortlaut als klar bezeichnete, habe sie den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt (act. B 1, S. 17). Dem ist entgegenzuhalten, dass das Obergericht im öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren den Sinn des Bauverbotes auf den Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy hinterfragte, weil auf der unmittelbar an die Parzelle Nr. xyx angrenzenden Parzelle Nr. yxxx kein Bauverbot eingetragen ist (act. B 5/21, S. 15). Im vorliegenden Verfahren bedarf es – wie bereits erwähnt – angesichts des klaren Wortlauts keiner Auslegung der Dienstbarkeit nach Sinn beziehungsweise Zweck der Dienstbarkeit, weshalb auf diese Rüge nicht einzugehen ist (vgl. Erwägung 2.3 und 2.4.3). Jedoch kann den Ausführungen der Vorinstanz, wonach sich der Berufungsbeklagte das Verhalten eines Dritten – das als Recht auf Grundstück Nr. yxxx eingetragene begrenzte Bauverbot wurde von der Einwohnergemeinde C. am 30. März 1999 gelöscht (act. B 5/44/3) – bei der Ausübung der ihm rechtlich zugesicherten Dienstbarkeit nicht anrechnen lassen muss, beigespflichtet werden (act. B 4, S. 13).

- 2.2 Der Berufungsbeklagte bestreitet die zivilrechtliche Zulässigkeit des Bauprojekts der Berufungsklägerin. Unbestritten ist, dass zugunsten der Parzelle Nr. xyx des Berufungsbeklagten und zulasten der Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy der Berufungsklägerin ein begrenztes Bauverbot im Grundbuch C. eingetragen ist. Strittig ist der Inhalt der vertraglich vereinbarten Grunddienstbarkeit "begrenztes Bauverbot", insbesondere Art und Umfang der Dienstbarkeit. Einig sind sich die Parteien, dass betreffend die Auslegung auf den Erwerbsgrund abzustellen ist und sich aus den Grundbucheinträgen zu den Liegenschaften

Nr. xyx, Nr. xxxx und Nr. xxxy Art und Umfang des begrenzten Bauverbots nicht bestimmen lassen (act. B 1, S. 7 und act. B 12, S. 4).

Die Vorinstanz stellte bei der Untersuchung des sogenannten Erwerbsgrunds, mithin der Auslegung des Inhalts des Dienstbarkeitsvertrags fest, dass sich aus dessen Wortlaut die räumliche Ausdehnung des begrenzten Bauverbots ergebe und zwar dahingehend, als es sich auf die "Ostseite der Schulhausparzelle" beziehe. Die Liegenschaft Nr. yyy sei ursprünglich eine rund 16'000m² grosse Parzelle gewesen (act. B 4, S. 9). Hinter der Bezeichnung "begrenztes Bauverbot" sei die Idee gestanden, die ursprüngliche Grossparzelle Nr. yyy dahingehend mit einem begrenzten Bauverbot zu belegen, als nur die Fläche östlich der Schulhausliegenschaft (Parzelle Nr. xyx) davon überhaupt betroffen sein sollte. Alles in direkter östlicher Lage des Schulhauses habe mit einem absoluten Bauverbot belegt werden sollen. Vom ursprünglichen Grundbucheintrag der "Mutterliegenschaft" Nr. yyy sei der Begriff "Bauverbot begrenzt" unverändert auf die davon abparzellierten Grundstücke übernommen worden, wobei die räumliche Ausdehnung des begrenzten Bauverbots unverändert gültig geblieben sei. Der Begriff "begrenztes Bauverbot" beinhalte insofern für östlich des Grundstücks Nr. xyx liegende abparzellierte Grundstücke faktisch – wie vor der Abparzellierung – ein vollständiges Bauverbot. Da die beiden Liegenschaften Nr. xxxx und Nr. xxxy der Berufungsklägerin in direkter östlicher Linie zur Schulhausparzelle liegen, beanspruche das Bauverbot gemäss Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags auch für diese Gültigkeit (act. B 4, S. 10). Dies komme auch in der Tatsache zum Ausdruck, dass die Last des begrenzten Bauverbots zugunsten der Liegenschaft Nr. xyx auch heute – nach der Abparzellierung – noch auf beiden Parzellen der Berufungsklägerin im Grundbuch eingetragen sei. Daran ändere nichts, dass das Schulhaus heute nicht mehr als solches genutzt werde und sich im privaten Besitz des Berufungsbeklagten befinde. Der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags enthalte die Formulierung vom "jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. xyx (Schulhaus F.)", welcher die Zustimmung zu einem Bau erteilen müsse. Somit sei klar, dass die Zustimmung des jeweiligen Eigentümers nicht nur während der Nutzungsdauer als Schulhaus, sondern auch zu jedem späteren Zeitpunkt einzuholen sei. Der Umfang der Dienstbarkeit könne somit bereits aufgrund des Wortlautes des Dienstbarkeitsvertrages klar bestimmt werden (act. B 4, S. 11). Massgebend sei allein, mit welchem Inhalt das Bauverbot heute im Grundbuch eingetragen sei. Das Verhalten eines Dritten, vorliegend der freiwillige Verzicht der Einwohnergemeinde als Liegenschaftseigentümerin der Parzelle Nr. yxxx auf das Recht des Bauverbots, müsse sich der Berufungsbeklagte bei der Ausübung der ihm rechtlich zugesicherten Dienstbarkeit nicht anrechnen lassen (act. B 4, S. 13). Das absolut geltende "begrenzte Bauverbot" sei nach wie vor im Grundbuch eingetragen und belaste die Grundstücke der Berufungsklägerin zu Gunsten der Liegenschaft des Berufungsbeklagten.

Daher könne sich der Berufungsbeklagte voraussetzungslos gegen das Bauprojekt der Berufungsklägerin zur Wehr setzen (act. B 4, S. 14). Der Berufungsklägerin sei somit die Ausführung ihres Bauvorhabens zu untersagen (act. B 4, S. 16).

Dagegen wehrt sich die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung.

- 2.3 Den Beweis für den Umfang der Dienstbarkeit hat grundsätzlich der Eigentümer des berechtigten Grundstücks zu erbringen (Art. 8 ZGB). Dabei wird die Richtigkeit des Grundbuches vermutet (vgl. Art. 937 ZGB; BEAT ESCHMANN, Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten, Zürich 2005, S. 84). Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Nur wenn der Wortlaut des Grundbucheintrags unklar ist, darf im Rahmen dieses Eintrags auf den Erwerbsgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), das heisst auf den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Ein Rückgriff auf den Erwerbsgrund ist insbesondere dann erforderlich und der Schutz des guten Glaubens in den Eintrag dem Dritterwerber abzusprechen, wenn der Eintrag die Dienstbarkeit nicht ausreichend zu spezifizieren vermag und sich infolgedessen Rechte und Pflichten daraus nicht eindeutig ergeben. Dieser Fall liegt vor, wenn sich der Eintrag ohne weitere Erklärungen in der blossen Benennung erschöpft und einfach ein "Durchleitungsrecht", ein "Quellenrecht", eine "Baubeschränkung" etc. erwähnt, da diese nach Inhalt und Umfang recht verschieden ausgestaltet sein können. Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit – im Rahmen des Eintrags – aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 5A_955/2022 vom 26. Mai 2023 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

Soweit die Auslegung des Grunddienstbarkeitsvertrags in Frage steht, gelten grundsätzlich die allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung. Ziel dieser Auslegung ist es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzulegen (Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Bleibt der tatsächliche Parteiwille unbewiesen, sind die Erklärungen und Verhaltensweisen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Diese allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten vorbehaltlos unter den ursprünglichen Vertragsparteien, im Verhältnis zu Dritten dagegen nur mit einer

Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) ergibt, zu dem auch der Dienstbarkeitsvertrag gehört. Bei der Auslegung dieses Vertrags können gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, individuelle persönliche Umstände und Motive nicht berücksichtigt werden, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag selbst aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind. Im gezeigten Umfang wird der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Vertragsauslegung eingeschränkt. Soweit die Rechte und Pflichten Dritter in Frage stehen, ist die Auslegung des Erwerbstitels mithin an die Schranken gebunden, die sich aus dem Eintrag ergeben, denn der gutgläubige Dritte wird im Vertrauen auf die Richtigkeit des Eintrages geschützt. Die beschriebene Objektivierung ist gegenüber einem Vertrag, dessen Zweck sich in der Begründung eines obligatorischen Schuldverhältnisses erschöpft, also noch verstärkt: Verlangt ist eine Auslegung nach den objektiv erkennbaren Umständen. In der Auslegung des Erwerbsgrundes nach dieser Maxime kommt dem Zweck der Dienstbarkeit die massgebende Bedeutung zu. Der Zweck bestimmt sich nach den Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks. Die Dienstbarkeit hat denjenigen Inhalt und Umfang, den sie haben muss, um ihren Zweck mit der geringst möglichen Beschränkung des Eigentums am dienenden Grundstück bestmöglich zu erreichen (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A_955/2022 vom 26. Mai 2023 E. 3.3.2 mit Hinweis unter anderem auf 5A_1043/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.2.2).

Unter den Mitteln der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags hat der klare Wortlaut den Vorrang, es sei denn, er erweise sich aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Soweit sie für Dritte erkennbar sind, dürfen die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt ergänzend berücksichtigt werden. Bei alledem ist für den Regelfall anzunehmen, dass die (ursprünglichen) Vertragsparteien eine vernünftige, sachgerechte Regelung angestrebt haben (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 5A_955/2022 vom 26. Mai 2023 E. 3.3.3 mit Hinweisen).

- 2.4 Wie bereits erwähnt, lassen sich aus den Grundbucheinträgen zu den Parzellen Nr. xyx, Nr. xxxx und Nr. xxyy der Inhalt des begrenzten Bauverbots nicht bestimmen, weshalb im Rahmen dieses Eintrags auf den Erwerbsgrund – mithin den Dienstbarkeitsvertrag – zurückgegriffen werden muss (vgl. Art. 738 Abs. 2 ZGB). Da sowohl die Berufungsklägerin als auch der Berufungsbeklagte nicht Begründungspartei des 1952 errichteten

Grunddienstbarkeitsvertrages sind, hat dessen Auslegung nach den objektiv erkennbaren Umständen zu erfolgen, wobei der klare Wortlaut unter den Mitteln der Auslegung den Vorrang hat.

2.4.1

Die Berufungsklägerin bringt zur räumlichen Ausdehnung im Wesentlichen vor, dass für den Umfang der Dienstbarkeit grundsätzlich der Eigentümer des berechtigten Grundstücks – mithin der Berufungsbeklagte – beweisbelastet sei. Das sich im Südosten der Parzelle Nr. xyx liegende Grundstück Nr. xyzz sei 1952 mit dem begrenzten Bauverbot belastet worden, damit die Lichtverhältnisse des Schulhauses nicht beeinträchtigt würden. Würde sich die Begrenzung des Bauverbots lediglich auf die Himmelsrichtung beziehen, hätte das Bauverbot in Bezug auf die Erstellung des Postgebäudes (Parzelle Nr. xyzz) keine Beachtung finden müssen, da es für dieses Grundstück gar keine Geltung beanspruchen könne. Bereits dieser Umstand zeige, dass der Zweck des begrenzten Bauverbots nicht ein absolutes räumliches Bauverbot in Richtung Osten sei (act. B 1, S. 11). Des Weiteren sei nicht nachvollziehbar, weshalb das begrenzte Bauverbot bei der Abparzellierung des Grundstücks Nr. yyyy sowie der Grundstücke Nr. xyyy und Nr. yyxx auf diesen bestehen geblieben sei, obwohl sich die Grundstücke nordöstlich der Parzelle Nr. xyx befänden. Der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags sei damit offensichtlich nicht klar. Mit der Begrenzung des Bauverbots sei gemeint, dass gewisse Flächen im Osten der Schulhausliegenschaft nur teilweise von einem Bauverbot betroffen sein sollen in dem Umfang, als dies zur Erfüllung des Zwecks des begrenzten Bauverbots notwendig sei (act. B 1, S. 12f). Der im Jahr 1952 übereinstimmende Vertragswille der damaligen Vertragsparteien habe sich damals nicht auf die heutigen Parzellengrenzen oder auf eine bestimmte Fläche beziehen können. Die spätere Abparzellierung der Grundstücke Nr. yyyy, xxyy, xzxz, xyyy, yyxx, xxxx und xxyy sei nicht in Beachtung des begrenzten Bauverbots erfolgt, weshalb die heutigen Parzellengrenzen nicht als massgebende Begrenzung des begrenzten Bauverbots gelten können (act. B 1, S. 15). Dem Wortlaut des Grunddienstbarkeitsvertrages sei zu entnehmen, dass das Bauverbot nicht absolut Geltung habe, sondern bewusst begrenzt worden sei. Aus der Übertragung der Dienstbarkeit im Rahmen der Abparzellierungen lasse sich nicht entnehmen, dass mit dem begrenzten Bauverbot die gesamte östlich der Schulhausparzelle liegende Fläche der ursprünglichen Parzelle Nr. yyy mit einem absoluten Bauverbot belastet werden sollte (act. B 1, S. 16, vgl. auch act. B 14, S. 3).

2.4.2

Gemäss Wortlaut des am 24. Juli 1952 abgeschlossenen Dienstbarkeitsvertrags bezieht sich die räumliche Ausdehnung des begrenzten Bauverbots auf die Ostseite der Schulhausparzelle (act. B 5/3/9). Bei der Schulhausparzelle handelt es sich um die Parzelle

Nr. xyx, welche mit Kaufvertrag vom 30. Juli 1968 ins Eigentum des Berufungsbeklagten übergang und von welcher wenige Tage zuvor – am 13. Juli 1968 – die Parzelle Nr. yxxx abgetrennt wurde (act. B 5/3/11 und 44/3). Das begrenzte Bauverbot wurde im Jahr 1968 als Recht zu Lasten der Parzelle Nr. yyy sowohl im Kaufvertrag betreffend Parzelle Nr. xyx verbrieft, als auch auf die von Parzelle Nr. xyx abgetrennte Parzelle Nr. yxxx übertragen (act. B 5/3/11 und 44/3). Im Jahr 1968 war das mit der Grunddienstbarkeit belastete Grundstück Nr. yyy noch 16'678m² gross. Von dieser Parzelle Nr. yyy wurde 1970 das Grundstück Nr. yyyy abparzelliert und 1993 von Parzelle Nr. yyyy die Grundstücke Nr. xyyy, yyxx, xxxx, xxxy (act. B 5/44/3). Das begrenzte Bauverbot zu Gunsten der Parzellen Nr. xyx und Nr. yxxx wurde bei diesen Abparzellierungen – mithin im Jahr 1970 und 1993 – vom ursprünglichen Grundstück Nr. yyy jeweils als Last auf die abparzellierten Grundstücke Nr. yyyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxxy übertragen (act. B 5/44/3). Am 30. März 1999 wurde von der Einwohnergemeinde C. das als Recht auf Grundstück Nr. yxxx eingetragene begrenzte Bauverbot gelöscht (act. B 5/44/3).

2.4.3

Vorauszuschicken ist, dass sich – wie bereits erwähnt – das im Grunddienstbarkeitsvertrag vom 24. Juli 1952 vereinbarte begrenzte Bauverbot nicht – wie von der Berufungsklägerin geltend gemacht wird – auf das Grundstück Nr. xyzz erstreckt und das Grundstück Nr. xyzz im Jahr 1952 auch nicht mit dem begrenzten Bauverbot belastet wurde. Denn im Grunddienstbarkeitsvertrag von 1952 findet sich kein Hinweis beziehungsweise kein Bezug zur südöstlich des Grundstücks Nr. xyx liegenden Parzelle Nr. xyzz (vgl. act. 5/3/9). Ein Bezug zwischen diesen beiden Parzellen wird lediglich im Sitzungsprotokoll des Gemeinderats betreffend Schulplatz F./Postneubau F. vom 25. Juli 1952 hergestellt, indem dort vermerkt wurde, dass der Neubau die Lichtverhältnisse des Schulhauses F. nicht beeinträchtigen und daher die Baubewilligung (für den Neubau) erteilt werde. Zudem wurde festgehalten, dass das eingetragene Servitut, wonach östlich des Schulplatzes ohne Einwilligung des Gemeinderates keine Bauten errichtet werden dürfen, nach wie vor bestehen bleibe (act. B 5/44/4). Erst im Folgejahr wurde am 15. April 1953 zwischen den damaligen Eigentümern der Parzellen Nr. xyx und Nr. xyzz dahingehend ein begrenztes Bauverbot vereinbart, wonach es dem jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. xyzz untersagt ist, ohne die Einwilligung des jeweiligen Eigentümers der Parzelle xyx auf seinem Boden westlich vom Wohnhaus Nr. xzz (Parzelle Nr. xyzz) und in der ganzen Breite, also bis an die Grenze gegen die Parzelle Nr. yyy irgend etwas zu bauen (act. B 5/50/24). Aus den damaligen Vorgängen im Zusammenhang mit der Parzelle Nr. xyzz ist somit betreffend das Jahr 1952 festzustellen, dass der Gemeinderat C. die Gültigkeit des Grunddienstbarkeitsvertrags bekräftigte.

Aus den Akten ergibt sich, dass 1968 die Parzelle Nr. yyy noch rund 16'000m² gross war und sich deren Umfang nicht nur östlich des Schulhauses erstreckte. Im Jahr 1970 wurde davon Parzelle Nr. yyyy, aus welcher dann 1993 wiederum vier Grundstücke entstanden, abgetrennt, wobei sich die Parzelle Nr. yyyy auch heute noch nordöstlich der Schulhausparzelle ausdehnt. Somit verblieb 1970 eine in der Grösse weitaus kleinere Restparzelle Nr. yyy und es entstand damals eine in der Grösse sehr beachtliche Parzelle Nr. yyyy. Von Parzelle Nr. yyyy erfolgten 1993 vier Abparzellierungen, unter anderem die streitgegenständlichen Grundstücke Nr. xxxx und Nr. xxyy. Damit verlor 1993 auch die Parzelle Nr. yyyy im Vergleich zu 1970 deutlich an Grösse. Im Jahr 1952 wurde die ursprüngliche Grossparzelle Nr. yyy aufgrund des Dienstbarkeitsvertrag mit einem begrenzten Bauverbot belegt. Gemäss klarem Wortlaut beziehungsweise damaligen übereinstimmenden Vertragswillen bezog sich das Bauverbot in räumlicher Hinsicht aber nicht auf die ganze Ausdehnung der damaligen Grossparzelle Nr. yyy, sondern wurde dahingehend eingegrenzt, als untersagt wurde, "auf der Ostseite der Schulhausparzelle irgend einen Bau hinzustellen". Die Begrenzung der damaligen Grossparzelle Nr. yyy bezog sich somit ausschliesslich auf die Flächen im Osten der Schulhausliegenschaft, welche mit einem absoluten Bauverbot belegt wurden (BEAT ESCHMANN, a.a.O., S. 57). Der Wortlaut des Grunddienstbarkeitsvertrages ist diesbezüglich unmissverständlich, d.h. bezogen auf die ursprüngliche Grossparzelle Nr. yyy sind faktisch die im Osten der Schulhausliegenschaft (Parzelle Nr. xyx) liegenden Flächen mit einem absoluten Bauverbot belegt. Im Zuge der Abparzellierungen, mithin in den Jahren 1970 und 1993, wurde dann die ursprüngliche Last, d.h. das 1952 von den damaligen Eigentümern der Parzellen Nr. xyx und Nr. yyy vertraglich vereinbarte "begrenzte Bauverbot", vom Grundbuchverwalter jeweils auf die von Parzelle Nr. yyy und später von Nr. yyyy abparzellierten Grundstücke übertragen (act. B 5/44/3). Diese Übertragungen hatten keine Veränderung des zu Gunsten der Parzelle Nr. xyx geltenden begrenzten Bauverbots zur Folge, mithin erfolgte eine unveränderte Übertragung der räumlichen Ausdehnung der im Jahr 1952 vertraglich vereinbarten Dienstbarkeit. Mit der Folge, dass jene später von Parzelle Nr. yyy beziehungsweise Nr. yyyy abparzellierten Grundstücke, die östlich der Parzelle Nr. xyx liegen – somit auch die beiden streitgegenständlichen Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxyy – mit dem Bauverbot zu Gunsten der Parzelle Nr. xyx belastet wurden. Der Wortlaut des Grunddienstbarkeitsvertrags vom 24. Juli 1952 ist klar, weshalb im vorliegenden Verfahren entgegen den anderslautenden Vorbringen der Berufungsklägerin (vgl. act. B 1, S. 16) kein Raum für weitere Auslegungselemente besteht (vgl. Erwägung 2.3). Aus dem Umstand, dass die ebenfalls östlich der Schulhausparzelle gelegene Parzelle Nr. xxyy überbaut werden konnte, kann die Berufungsbeklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal im Schreiben des Grundbuchamtes C. vom 7. Mai 2010 jeglicher Hinweis auf die im Jahr 1971 von der Parzelle Nr. yyy abparzellierte Parzelle Nr. xxyy fehlt (act. B 5 3/9 und 44/3).

- 2.5 Unter Berücksichtigung dessen, dass die Gültigkeit der Grunddienstbarkeit nicht strittig ist, ist somit festzuhalten, dass nach dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages vom 24. Juli 1952 die Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxyy der Berufungsbeklagten vom begrenzten Bauverbot erfasst werden. Da der Berufungsbeklagte seine Zustimmung zum Bauvorhaben der Berufungsklägerin verweigert, ist dieser die Ausführung ihres Vorhabens verboten. Nach dem Gesagten ist die Berufung daher abzuweisen und das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts zu bestätigen.

3. Kosten

3.1 Erstinstanzliche Kostenregelung

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten beinhalten sowohl die Gerichtskosten wie auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht trifft keinen neuen Entscheid, sondern bestätigt das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts vom 14. Januar 2021 (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Somit besteht kein Grund, es nicht bei den in jenem Urteil in der Ziffer 3 getroffenen Regelung der Prozesskosten zu belassen.

3.2 Zweitinstanzliche Kostenregelung

3.2.1

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss hat die vor Obergericht vollumfänglich unterliegende Berufungsklägerin die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen. Als dem Umfang sowie dem Streitwert der Streitsache angemessen erachtet das Obergericht eine Entscheidgebühr von CHF 2'500.00 (Art. 19 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3).

Die der Berufungsklägerin auferlegten Kosten im Betrag von CHF 2'500.00 werden mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von CHF 4'000.00 verrechnet (act. B 7, Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Berufungsklägerin den restlichen Vorschuss von CHF 1'500.00 zurückzuerstatten (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.2.2

Unter Hinweis auf vorstehende E. 3.2.1 und Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO hat die unterliegende Berufungsklägerin dem obsiegenden Berufungsbeklagten den Ersatz

notwendiger Auslagen und die Kosten seiner berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) im zweitinstanzlichen Verfahren vollumfänglich zu ersetzen.

Für das Berufungsverfahren macht RA BB. 50 % des erstinstanzlichen Ansatzes geltend (act. B 19). Dies ist tarifkonform (Art. 20 lit. a Anwaltstarif [AT, bGS 145.53]). Zur Hälfte des erstinstanzlichen Honorars von CHF 2'893.00 kommen CHF 39.00 Barauslagen und CHF 225.75 für die Mehrwertsteuer hinzu, so dass die Entschädigung für das Berufungsverfahren insgesamt CHF 3'157.75 beträgt.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 14. Januar 2021 (ZA1 18 2) bestätigt.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'500.00, werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von CHF 4'000.00 verrechnet. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Berufungsklägerin den restlichen Vorschuss von CHF 1'500.00 zurückzuerstatten.
3. Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten für die Kosten seiner Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit CHF 3'157.75 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Der Streitwert beträgt CHF 32'000.00.
5. Mitteilung an:
 - RA AA., mit Gerichtsurkunde
 - RA BB., mit Gerichtsurkunde
 - Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung (ZA1 18 2), interne Post

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. Manuel Hüsler

lic. iur. Monika Epprecht

versandt am: 21. Mai 2024

