



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Die von der Berufungsbeklagten gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Entscheid vom 8. November 2024 abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
(5A_395/2024)

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 23 3
Sitzungsort	Trogen
Berufungskläger Beklagter	B. vertreten durch: RA BB.
Berufungsbeklagte Klägerin	A. vertreten durch: RA AA.
Gegenstand	Ablösung Grunddienstbarkeit nach Art. 736 ZGB Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts ZA2 22 4 vom 25. Oktober 2022

Rechtsbegehren

a) der Klägerin und Berufungsbeklagten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Es sei festzustellen, dass das auf dem Grundstück GB-C. Nr. xxxx als Last zugunsten des Grundstücks GB-C. Nr. xyx eingetragene begrenzte Bauverbot, Beleg Excx, ID xxyyzzcc, das berechnigte Interesse für das Grundstück GB-C. Nr. xyx verloren hat und die Eigentümerin des Grundstücks GB-C. Nr. xxxx berechnigt ist, das auf dem Grundstück GB-C. Nr. xxxx als Last eingetragene begrenzte Bauverbot, Beleg Excx, ID xxyyzzcc, zugunsten des Grundstücks GB-C. Nr. xyx löschen zu lassen. Das Grundbuchamt C. sei anzuweisen, diese Dienstbarkeit gegen Nachweis der gerichtlichen Feststellung der Löschungsberechtigung der Klägerin zu löschen.
2. Es sei festzustellen, dass das auf dem Grundstück GB-C. Nr. xxxy als Last zugunsten des Grundstücks GB-C. Nr. xyx eingetragene begrenzte Bauverbot, Beleg Excx, ID xxyyzzcc, das berechnigte Interesse für das Grundstück GB-C. Nr. xyx verloren hat und die Eigentümerin des Grundstücks GB-C. Nr. xxxy berechnigt ist, das auf dem Grundstück GB-C. Nr. xxxy als Last eingetragene begrenzte Bauverbot, Beleg Excx, ID xxyyzzcc, zugunsten des Grundstücks GB-C. Nr. xyx löschen zu lassen. Das Grundbuchamt C. sei anzuweisen, diese Dienstbarkeit gegen Nachweis der gerichtlichen Feststellung der Löschungsberechtigung der Klägerin zu löschen.
3. Eventualiter sei die Dienstbarkeit (begrenzendes Bauverbot zulasten Nr. yyy, yyyy, xxyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxxy, Beleg Excx, ID xxyyzzcc) auf dem Grundstück GB-C. Nr. xyx zulasten des Grundstücks GB-C. Nr. xxxx zu löschen. Die Klägerin sei zu verpflichten, dem Beklagten als Entschädigung für die Ablösung dieser Dienstbarkeit CHF 5'000.00, eventuell einen durch das Gericht festzusetzenden Betrag zu bezahlen. Das Grundbuchamt C. sei anzuweisen, diese Dienstbarkeit gegen Nachweis der gerichtlichen Feststellung der Löschungsberechtigung zu löschen.
4. Eventualiter sei die Dienstbarkeit (begrenzendes Bauverbot zulasten Nr. yyy, yyyy, xxyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxxy, Beleg Excx, ID xxyyzzcc) auf dem Grundstück GB-C. Nr. xyx zulasten des Grundstücks GB-C. Nr. xxxy zu löschen. Die Klägerin sei zu verpflichten, dem Beklagten als Entschädigung für die Ablösung dieser Dienstbarkeit CHF 5'000.00, eventuell einen durch das Gericht festzusetzenden Betrag zu bezahlen. Das Grundbuchamt C. sei anzuweisen, diese Dienstbarkeit gegen Nachweis der gerichtlichen Feststellung der Löschungsberechtigung zu löschen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten des Beklagten.

im Berufungsverfahren:

1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2022, Verfahren ZA2 22 4, sei zu bestätigen.
2. Eventualiter sei die Angelegenheit zur weiteren Abklärung der vor Vorinstanz durch die Berufungsbeklagte gestellten Eventualbegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) für beide Instanzen zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers.

b) des Beklagten und Berufungsklägers:

im erstinstanzlichen Verfahren:

Die Klage sei abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

im Berufungsverfahren:

1. Ziffer 1, 2 und 3 des Dispositivs des Urteils des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2022 seien aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Ziffer 4 des Dispositivs des Urteils des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2022 sei aufzuheben und die Gerichtskosten von CHF 4'700.-- seien der Klägerin/Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
3. Ziffer 5 des Dispositivs des Urteils des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2022 sei aufzuheben und die Klägerin/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Beklagten/Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'589.10 zu bezahlen.
4. Eventuell sei die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Sachverhalt

A. Übersicht

Der Berufungskläger und Beklagte (nachfolgend: Berufungskläger) ist Eigentümer der Parzelle Nr. xyx GB C. (act. B 13/4/3). Die Berufungsbeklagte und Klägerin (nachfolgend: Berufungsbeklagte) ist Eigentümerin der Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy GB C. (act. B 13/4/1 und 4/2). Zulasten der Parzellen der Berufungsbeklagten und zugunsten der Parzelle des Berufungsklägers besteht eine aus dem Jahr 1952 stammende Grunddienstbarkeit "begrenztes Bauverbot" mit folgendem Wortlaut (act. B 13/4/4, vgl. auch 28/3):

1. Es ist dem jeweiligen Eigentümer der Parzelle yyy [+ xxyy, yyyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxxy¹], 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, xxxy]³
dinglich als Recht für Parzelle xyx [,yxxx]⁴

¹ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

² handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

³ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

⁴ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

C., den 24. Juli 1952

Die Grunddienstbarkeit wurde seinerzeit – mithin 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 13/4/4).

Am 15. April 1953 wurde zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Parzelle Nr. xyx (zur Zeit die Gemeinde C. [Schulhaus F.]) und zulasten der Parzelle Nr. xyzz (damaliger Eigentümer G., Briefträger) ein Grunddienstbarkeitsvertrag betreffend begrenztes Bauverbot eingetragen (act. B 13/28/12).

Am 13. Juli 1968 wurde das Grundstück Nr. yxxx ab Parzelle Nr. xyx abgetrennt und das Recht zu Lasten der Parzelle Nr. yyy auch auf Parzelle Nr. yxxx übertragen (act. B 13/4/9, vgl. auch 28/5).

Mit Kaufvertrag vom 30. Juli 1968 erwarb der Berufungskläger 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 13/28/13).

Im Jahr 1968 war das belastete Grundstück Nr. yyy noch 16'678 m² gross. Die Grundstücke Nr. yyyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxxy entstanden aus diesem Grundstück Nr. yyy, und zwar 1970 (Grundstück Nr. yyyy) und dann 1993 (Grundstücke Nr. xyyy, yyxx, xxxx, xxxy, entstanden ab Nr. yyyy). Die Last zu Gunsten der Parzellen Nr. xyx und Nr. yxxx wurde jeweils auf die Grundstücke Nr. yyyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxxy, übertragen (act. B 13/4/9).

Am 30. März 1999 wurde die Last auf den Grundstücken Nr. yyyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxxy zu Gunsten Nr. yxxx von der Einwohnergemeinde C. gelöscht (act. B 13/4/9).

Die Berufungsbeklagte erwarb am 28. Dezember 2009 Eigentum an den Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy (act. B 13/4/1 und 4/2).

Die Berufungsbeklagte beabsichtigt, ihre Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy 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 13/4/5). 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. xxxy geltenden begrenzten Bauverbots auf den Zivilrechtsweg (act. B 13/4/6: Verfahren O4V 19 14, Lit. B). Der Berufungskläger erhob sowohl öffentlich-rechtliche Baueinsprache beim Obergericht (act. B 13/4/6: Verfahren O4V 19 14, Lit. D) als auch privatrechtliche Baueinsprache beim Kantonsgericht (act. B 13/4/7: Verfahren ZA1 18 2). Das Kantonsgericht hiess mit Urteil vom 14. Januar 2021 die privatrechtliche Baueinsprache gut, woraufhin die Berufungsbeklagte am 26. Mai 2021 Berufung beim Obergericht erhob (act. B 13/4/8: Verfahren O1Z 2021 4). Darin kündigte sie an, in den nächsten Tagen ein Schlichtungsgesuch betreffend Ablösung Grunddienstbarkeit nach Art. 736 ZGB beim Vermittleramt einzureichen (act. B 13/4/8, S. 6).

[Grafik]

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

B. Prozessgeschichte vor Kantonsgericht

Am 6. Juli 2021 gelangte die Berufungsbeklagte an das Vermittleramt Kreis 3. Da keine Einigung erfolgte, wurde am 1. September 2021 die Klagebewilligung erteilt (act. B 13/3). Am 15. Oktober 2021 reichte die Berufungsbeklagte Klage beim Kantonsgericht ein (act. B 13/1: Verfahren ZA2 2022 4). Die Klageantwort des Berufungsklägers datiert vom 21. April 2022 (act. B 13/26). Die Hauptverhandlung wurde am 25. Oktober 2022 durchgeführt (act. B 13/42). Das Urteil des Kantonsgerichts erging gleichentags und wurde den Parteien schriftlich im Dispositiv am 28. Oktober 2022 zugestellt (act. B 13/48). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 verlangte der Berufungskläger eine schriftliche Urteilsbegründung (act. B 13/49); diese wurde am 29. November 2022 an die Parteien verschickt (act. B 13/54).

C. Urteil der Vorinstanz

Das Kantonsgericht, 2. Abteilung, stellte im Urteil vom 25. Oktober 2022 (act. B 2/1: Verfahren ZA2 2022 4) fest, dass das auf den Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy als Last zugunsten der Parzelle Nr. xyx eingetragene begrenzte Bauverbot das berechnigte Interesse für die Parzelle Nr. xyx verloren habe. Die Eigentümerin der Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy sei daher berechnigt, die Last auf den beiden Parzellen und das Recht auf der Parzelle Nr. xyx löschen zu lassen. Weiter wurde das Grundbuchamt C. angewiesen, die Löschungen nach Rechtskraft des Urteils vorzunehmen.

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

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

- a) Der Berufungskläger liess gegen das Urteil des Kantonsgerichts, dessen Zustellung am 30. November 2022 erfolgte (act. B 13/56), mit Eingabe seines Rechtsvertreters, BB., vom 12. Januar 2023 Berufung erklären (act. B 1).
- b) Mit Verfügung vom 19. Januar 2023 wurde der Berufungskläger verpflichtet, einen Vorschuss von CHF 4'000.00 zu leisten (act. B 3). Dieser ging innert Frist am 23. Januar 2023 bei der Gerichtskasse ein (act. B 4).
- c) Die Berufungsantwort der Berufungsbeklagten datiert vom 16. März 2023 (act. B 6).
- d) Mit Verfügung vom 23. März 2023 wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine mündliche Verhandlung angeordnet werden (act. B 7).
- e) Mit Eingabe vom 3. April 2023 nahm der Rechtsvertreter des Berufungsklägers das rechtliche Gehör wahr (act. B 8). Am 19. April 2023 nahm der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten, AA., nochmals Stellung (act. B 11).

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 2/1, 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 2/1, Erwägung 1.2). In der Berufung bekräftigte der Berufungskläger diese Streitwertangabe beziehungsweise diese blieb von Seiten der Berufungsbeklagten unwidersprochen (act. B 1, S. 4). 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 4). 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 Entscheid 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).

Die Rüge der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort, wonach der Berufungskläger ein unzulässiges Novum behauptete, geht fehl (act. B 6, S. 35). Die Behauptung, wonach das (ehemalige) Schulhaus und die Spiel- beziehungsweise Sportwiese eine Einheit bilden würden, brachte der Berufungskläger – zumindest sinngemäss – bereits vor Vorinstanz in der Klageantwort (act. B 13/26, S. 5 und S. 18) sowie im Rahmen des Plädoyers vor Vorinstanz (act. B 13/46, S. 7) vor.

2. Materielles

2.1

In der Berufung wirft der Berufungskläger der Vorinstanz zunächst in mehrfacher Hinsicht eine falsche Sachverhaltsfeststellung vor (act. B 1, S. 23).

So bringt der Berufungskläger vor, die Vorinstanz habe in ihrem Urteil insbesondere die Tatsache nicht berücksichtigt, dass das Schulhaus und der angrenzende Spielplatz bis zum Verkauf des Schulhauses an ihn im Jahre 1968 eine Parzelle (Nr. xyx) gewesen sei. Erst 1968 sei die Parz. Nr. yxxx entstanden, die noch heute im Eigentum der Gemeinde C. stehe. Ob die Vorinstanz dieses Argument zu Recht in ihrem Urteil nicht berücksichtigte, ist keine Frage der Feststellung des Sachverhalts, sondern der rechtlichen Würdigung. Eine Gehörsverletzung – sollte eine solche gerügt worden sein – liegt nicht vor, denn das Gericht hat sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (Urteil des Bundesgerichts 4A_56/2023 vom 14. April 2023 E. 2 mit Hinweis auf BGE 148 III 30 E. 3.1).

Sodann beanstandet der Berufungskläger, dass die Bemerkung der Vorinstanz, wonach das Grundstück Nr. yyy die heutige Liegenschaft Nr. yxxx (=Spielwiese) umfasst habe, unzutreffend sei. Dem ist zuzustimmen, ergibt sich doch aus dem von der Vorinstanz zitierten Schreiben des Grundbuchamtes C. (act. B 13/4/9), dass das Grundstück Nr. yxxx am 13. Juli 1968 vom Grundstück Nr. xyx abgetrennt worden war. Die Bemerkung der Vorinstanz beruht daher offensichtlich auf einem Versehen und der Sachverhalt wird hiermit richtiggestellt (vgl. Sachverhalt).

Weiter rügt der Berufungskläger, dass die Vorinstanz den zeitlichen Ablauf nicht berücksichtigt habe und dasselbe für die Tatsache gelte, dass der Berufungskläger weder für die Abparzellierungen in den Jahren 1970 und 1993 von der Stammparzelle Nr. yyy noch für die Löschung des Bauverbots zu Gunsten Parzelle Nr. yxxx irgendeine Verantwortung trage. Mit diesen Beanstandungen rügt der Berufungskläger keine reine Sachverhaltsfeststellung, sondern kritisiert wiederum die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz. Dass die Vorinstanz in abweichender Gewichtung der Argumente zu einem anderen Rechtsanwendungsergebnis gelangt, führt zu keiner Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Schliesslich rügt der Berufungskläger, es sei nicht berücksichtigt worden, dass sich die Parzelle Nr. yxxx in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen überlagert durch den Ortsbildschutz befinde und an die Parzelle Nr. xxxx angrenze, welche gemäss revidiertem Zonenplan 2020 wieder in die Landwirtschaftszone zurück gezont werde. Erneut beanstandet der Berufungskläger die Nichtberücksichtigung seiner Argumente, womit jedoch keine offensichtlich unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts dargetan ist.

2.2

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass zugunsten des Grundstücks des Berufungsklägers (Nr. xyx) und zulasten der Grundstücke der Berufungsbeklagten (Nr. xxxx und Nr. xxy) ein begrenztes Bauverbot im Grundbuch C. eingetragen ist. Uneinigkeit besteht hingegen, ob die eingetragene Dienstbarkeit für das Grundstück des Berufungsklägers alles Interesse verloren hat, so dass die Berufungsbeklagte deren Löschung verlangen kann (Art. 736 Abs. 1 ZGB).

Die Vorinstanz stellte in Bezug auf den räumlichen Geltungsbereich der Dienstbarkeit eine örtliche Begrenzung des Bauverbots fest, welche sich gemäss Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags auf die Ostseite der Schulhausparzelle (Parzelle Nr. xyx) beziehe und nur einen sehr begrenzten Teil der ursprünglichen Grossparzelle Nr. yyy betreffe. Im Rahmen der Abparzellierungen sei das begrenzte Bauverbot übernommen worden. Da die Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxy östlich der Schulhausparzelle lägen, seien sie vom begrenzten Bauverbot direkt betroffen (act. B 2/1, S. 12). Weiter gelangte die Vorinstanz in Auslegung der Dienstbarkeit zum Resultat, dass unabhängig davon, ob der ehemalige Zweck des beschränkten Bauverbots in der Gewährleistung des Ortsbildschutzes und/oder der Lichtverhältnisse bestanden hätte, dieser mit der heutigen gesetzlichen Regelung zur Raumordnung beziehungsweise -planung und mit der Aufhebung des Bauverbots auf der Parzelle Nr. yxxx dahingefallen wäre. Es könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, welchen Zweck das begrenzte Bauverbot bei seiner Errichtung 1952 gehabt habe (act. B 2/1, S. 11ff.). Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Identität der Dienstbarkeit stellte die Vorinstanz fest, dass der ehemalige Zweck – unabhängig davon, welchen Inhalt dieser hatte – heute nicht mehr durch das begrenzte Bauverbot garantiert

beziehungsweise sichergestellt werden könne. Aufgrund der seit Errichtung des Grunddienstbarkeitsvertrages vom 24. Juli 1952 neu entstandenen gesetzlichen Regelungen bestehe kein vernünftiges Interesse mehr an der Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit. Daher sei die Berufungsbeklagte berechtigt, die Last auf ihren Parzellen löschen zu lassen (act. B 2/1, S. 18f).

Dagegen wehrt sich der Berufungskläger mit seiner Berufung und macht eine Verletzung von Art. 736 Abs. 1 ZGB geltend.

2.3

2.3.1 Hat eine Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück alles Interesse verloren, so kann der Belastete gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB ihre Löschung verlangen. Ist ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (Art. 736 Abs. 2 ZGB). Sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 geht der Gesetzgeber von der Voraussetzung aus, dass seit der Begründung der Dienstbarkeit Veränderungen eingetreten sind, und nur unter dieser Voraussetzung sieht er die gänzliche oder teilweise Löschung beziehungsweise Ablösung der Dienstbarkeit vor, die zufolge jener Veränderungen ihre Bedeutung ganz oder teilweise verloren hat. Erste Voraussetzung der Anwendbarkeit von Art. 736 ZGB ist mithin nach dem zwingenden Wortlaut dieser Bestimmung, dass neue Tatsachen eingetreten sind, seitdem die bei der Errichtung der Servitut beteiligten Parteien die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Eigentümer des berechtigten und des belasteten Grundstücks begründet haben (Urteile des Bundesgerichts 5A_1043/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.1; 5A_128/2020 vom 13. April 2021 E. 4.1). Daraus folgt etwa, dass gestützt auf Art. 736 Abs. 2 ZGB nicht ein Missverhältnis korrigiert werden kann, das zwischen dem Interesse des Eigentümers des berechtigten Grundstückes und der Last für den Eigentümer des belasteten Grundstückes schon von Anfang an bestand (Urteile des Bundesgerichts 5A_128/2020 vom 13. April 2021 E. 4.1 mit Hinweis auf 5A_797/2013 vom 17. September 2014 E. 4.4). Ein Anwachsen der Belastung, das eine Ablösung nach Art. 736 Abs. 2 ZGB rechtfertigen könnte, verneint die Rechtsprechung auch dort, wo ein Grundeigentümer wegen einer Bauverbotsdienstbarkeit, eines zivilrechtlichen Höherbauverbots, einer Villenservitut und dergleichen nicht davon profitieren kann, dass neue bau- und planungsrechtliche Vorschriften eine dichtere Überbauung gestatten, als es im Zeitpunkt der Dienstbarkeitsbegründung der Fall war. Denn Baubeschränkungs- und Bauverbotsdienstbarkeiten sollen ihren Zweck gerade dann erfüllen, wenn sich das Interesse an einer Überbauung des belasteten Grundstücks aktualisiert; entsprechend kann allein die Vergrösserung dieses Interesses kein Grund für ihre Ablösung sein (Urteile des Bundesgerichts

5A_128/2020 vom 13. April 2021 E. 4.1 mit Hinweisen auf BGE 107 II 331 E. 5b; 5A_340/2013 vom 27. August 2013 E. 4.3.1 und 5.3.2).

Unter dem Interesse für das berechnigte Grundstück beziehungsweise dem Interesse des Berechnigten versteht die Rechtsprechung das Interesse des Eigentümers des berechtigten Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang, die sich aus Art. 738 ZGB ergeben. Ob das Interesse im Sinn von Art. 736 Abs. 1 ZGB verloren gegangen ist, beurteilt sich nach Massgabe des Grundsatzes der Identität der Dienstbarkeit. Dieser besagt, dass eine Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Insbesondere darf die Ausübung der Dienstbarkeit auch nicht auf einen zusätzlichen, vom ursprünglichen verschiedenen Zweck ausgeweitet werden. Zu prüfen ist in erster Linie, ob der Eigentümer des berechtigten Grundstücks noch ein Interesse daran hat, die Dienstbarkeit zum ursprünglichen Zweck auszuüben, und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, das anlässlich der Begründung der Dienstbarkeit bestand. Dabei bestimmt sich die Interessenlage des Eigentümers des berechtigten Grundstücks nach objektiven Kriterien. Will der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Löschung gestützt auf Art. 736 Abs. 1 ZGB gerichtlich durchsetzen, so hat er darzutun, dass die Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück jeglichen Nutzen verloren hat. Auch wenn ihm der Beweis dieser negativen Tatsache obliegt (Art. 8 ZGB), gebieten Treu und Glauben der beklagten Partei, bei der Beweiserhebung mitzuwirken. Damit geht jedoch keine Umkehr der Beweislast in dem Sinn einher, dass der Dienstbarkeitsberechnigte den Fortbestand seines Interesses dartun müsste (Urteile des Bundesgerichts 5A_1043/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.1; 5A_128/2020 vom 13. April 2021 E. 4.1 je mit Hinweisen).

2.3.2 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). Hinsichtlich dieser rechtlichen Grundlagen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hingewiesen werden (act. B 2.1, S. 8ff.).

2.4 Unbestrittenermassen lassen sich aus den Grundbucheinträgen zu den Parzellen Nr. xyx, Nr. xxxx und Nr. xxxy Art und Umfang des begrenzten Bauverbots nicht bestimmen. Die Vorinstanz unterzog daher den Dienstbarkeitsvertrag einer Auslegung (act. B 2/1, S. 11).

2.5 Der Dienstbarkeitsvertrag vom 24. Juli 1952 weist in Ziff. 1 folgenden Inhalt auf (act. B 13/4.4):

Es ist dem jeweiligen Eigentümer der Parzelle yyy [+ xxyy, yyyy, xyyy, yyxx, xxxx, xxyy⁵], zur Zeit D. und E. in F. untersagt, ohne die Zustimmung des jeweiligen Eigentümers der Parzelle xyx (Schulhaus F. der Gemeinde C.) [+ Parz. Nr. yxxx⁶] auf seinem Boden auf der Ostseite der Schulhausparzelle irgend einen Bau hinzustellen.

2.5.1 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

⁵ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

⁶ handschriftlich durch das Grundbuchamt eingefügt.

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).

Der Zweck der Dienstbarkeit im Besonderen ist nach den gleichen Grundsätzen zu ermitteln. Soweit er sich nicht aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt, gilt im Verhältnis zu Dritten der Zweck als massgebend, der aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber hervorgeht oder objektiv erkennbar ist. Kann davon nicht ausgegangen werden, ist zur Bestimmung des Zwecks danach zu fragen, welche Interessen bei objektiver Betrachtung zur Zeit der Errichtung aufgrund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise von Bedeutung sein konnten (Urteil des Bundesgerichts 5A_1043/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.2.3 mit Hinweis auf BGE 138 III 650 E. 5.3 mit Hinweisen).

2.5.2 Der Berufungskläger ist seit 1968 Eigentümer der Parzelle Nr. xyx und damit Dritter und nicht Begründungspartei des 1952 errichteten Grunddienstbarkeitsvertrags. Dasselbe gilt für die Berufungsbeklagte, welche erst seit 2009 Eigentümerin der beiden Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxy ist. Die Auslegung des Grunddienstbarkeitsvertrages hat somit nach den objektiv erkennbaren Umständen zu erfolgen, wobei dem Zweck der Dienstbarkeit die massgebende Bedeutung zukommt.

Vorliegend gehen die Parteien nicht nur von unterschiedlichen Zwecken der Dienstbarkeit aus, sondern sie sind sich auch bezüglich der räumlichen Ausdehnung der Gegenstand des Prozesses bildenden Dienstbarkeit nicht einig.

2.5.3 Der Berufungskläger bringt zur räumlichen Ausdehnung im Wesentlichen vor, der Begriff "Bauverbot begrenzt" stamme vom ursprünglichen Grundbucheintrag der "Mutterliegenschaft" Parzelle Nr. yyy. Mit dem Grunddienstbarkeitsvertrag sei der Boden (Parzelle Nr. yyy) auf der Ostseite der Schulhausparzelle (Parzelle Nr. xyx) mit einem absoluten Bauverbot belegt worden. Räumlich seien davon auch die später abparzellierten Liegenschaften Nr. xxxx und Nr. xxy betroffen (act. B 8, S. 2 und 9). Der Grunddienstbarkeitsvertrag untersage es, ohne Zustimmung des jeweiligen Eigentümers der Parzelle Nr. xyx auf der Ostseite der Schulhausparzelle irgendeinen Bau hinzustellen (act. B 1, S. 21). Dieses absolute Bauverbot

gehe weiter als die später in Kraft getretenen Bestimmungen zur Raumordnung und -planung (act. B 1, S. 24).

Die Berufungsbeklagte wendet zusammenfassend ein, gemäss Grundbucheintrag handle es sich um ein begrenztes Bauverbot, welches sich aufgrund seines Zweckes nicht auf die Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxyx beziehen könne und im Rahmen von Abparzellierungen unbesehen übernommen worden sei (act. B 6, S. 8ff). Das begrenzte Bauverbot für die Parzellen Nr. yxxx und Nr. xyx habe mit der Löschung des begrenzten Bauverbots zugunsten der Parzelle Nr. yxxx keine Bedeutung mehr. Es sei aus Versehen vor dem Verkauf an den Berufungskläger nicht gelöscht worden (act. B 6, S. 12). Der Vertragswille bei Errichtung des Grunddienstbarkeitsvertrags habe sich nicht auf eine bestimmte Fläche beziehen können, sonst wäre diese in einem Plan festgehalten und mit einem absoluten Bauverbot belegt worden. Die heutigen Parzellengrenzen könnten nicht als massgebende Begrenzung des begrenzten Bauverbots gelten. Der unklare Wortlaut der Dienstbarkeit sage zweifelsohne aus, dass das Bauverbot bewusst begrenzt worden sei (act. B 6, S. 14f).

Gemäss Wortlaut des am 14. Juli 1952 abgeschlossenen Dienstbarkeitsvertrags bezieht sich die räumliche Ausdehnung des begrenzten Bauverbots auf die Ostseite der Schulhausparzelle (act. B 13/4.4). Bei der Schulhausparzelle handelt es sich um die Parzelle Nr. xyx, welche mit Kaufvertrag vom 30. Juli 1968 ins Eigentum des Berufungsklägers übergang und von welcher wenige Tage zuvor – am 13. Juli 1968 – die Parzelle Nr. yxxx abgetrennt wurde (act. B 13/4/9 und 28/13). 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 13/28/13 und 4/9). 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 abparzellierte und 1993 von Parzelle Nr. yyyy die Grundstücke Nr. xyyy, yxxx, xxxx, xxyx (act. B 13/4/9). 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, yxxx, xxxx, xxyx übertragen (act. B 13/4/9). Am 30. März 1999 wurde von der Einwohnergemeinde C. das als Recht auf Grundstück Nr. yxxx eingetragene begrenzte Bauverbot gelöscht (act. B 13/4/9).

Zur Definition des räumlichen Geltungsbereichs ist festzuhalten, 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 Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxy. 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 Dienstbarkeitsvertrags mit einem begrenzten Bauverbot belegt. Gemäss klarem Wortlaut beziehungsweise damaligen übereinstimmenden Vertragswillen bezog sich das Bauverbot in räumlicher Hinsicht aber nicht auf die ganze damalige 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 insofern mit einem absoluten Bauverbot belegt wurden (vgl. BEAT ESCHMANN, Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten, Zürich 2005, S. 57). Der Wortlaut des Grunddienstbarkeitsvertrags 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 3/4/4). 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. xxy – mit dem Bauverbot zu Gunsten der Parzelle Nr. xyx belastet wurden. Der Wortlaut des Grunddienstbarkeitsvertrags vom 24. Juli 1952 ist somit klar. Aus dem Umstand, dass die ebenfalls östlich der Schulhausparzelle gelegene Parzelle Nr. xxy 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. xxy fehlt (act. B 13/4/9 und 4/4).

- 2.5.4 In Bezug auf den Zweck des begrenzten Bauverbots verweist der Berufungskläger auf die früheren eigenen Ausführungen zum Ortsbildschutz sowie zum Schutz der einzigartigen architektonischen Erscheinung des Schulhauses sowie auf die diesbezüglichen – seiner Ansicht nach zutreffenden – Ausführungen des Kantonsgerichts im Urteil vom 14. Januar 2021 (act. B 1, S. 9).

Die Berufungsbeklagte stellt sich weiterhin auf den Standpunkt, Zweck des strittigen begrenzten Bauverbots bestehe in der Sicherstellung der Lichtverhältnisse (act. B 6, S. 17). Es habe eine gute Belichtung der Schulräume sichergestellt werden sollen, wozu Bauverbote ein gängiges Mittel darstellen (act. B 6, S. 18). Die Bewilligung des Neubaus der Post F. im Jahr 1952 sei vom Gemeinderat C., welchem der Inhalt und der Zweck des Dienstbarkeitsvertrags bestens bekannt gewesen sei, erteilt worden, weil der Neubau die Lichtverhältnisse des Schulhauses F. nicht beeinträchtige. Der Erhalt von möglichst viel Sonnenlicht für den Schulbetrieb habe infolge mangelnder Regelbauvorschriften damals nicht über das öffentliche Baurecht erfolgen können, sondern habe mittels begrenztem Bauverbot sichergestellt werden sollen (act. B 6, S. 20). Eine Beeinträchtigung der Belichtung könne lediglich durch eine sich relativ nah bei der Schulhausparzelle befindende Baute erfolgen, was auf die Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxyy nicht zutreffe. Daher sei das begrenzte Bauverbot im Rahmen der Abparzellierungen zu Unrecht auf diese beiden Grundstücke übertragen worden. Das zugunsten der Parzelle Nr. yxxx bestehende begrenzte Bauverbot sei von der Gemeinde gelöscht worden, woraus zu schliessen sei, dass das begrenzte Bauverbot für den Denkmalschutz nicht relevant sei und für die Gemeinde jegliche Bedeutung verloren habe, unter anderem auch betreffend der Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxyy (act. B 6, S. 21). Der Zweck der Wahrung der Lichtverhältnisse betreffend den Schulbetrieb ergebe sich aus dem Grunddienstbarkeitsvertrag, in welchem explizit der Begriff "Schulhausparzelle" verwendet worden sei. Heute werde das Gebäude als Wohnraum genutzt, weshalb das begrenzte Bauverbot keine Bedeutung mehr habe, fehle es doch am Schulbetrieb und damit dem Zweck (act. B 6, S. 22).

2.5.4.1

Nach der Rechtsprechung ist bei der Auslegung von Dienstbarkeiten neben dem Wortlaut auf den Zweck abzustellen, welcher der Dienstbarkeit vernünftigerweise beizumessen ist. Bauverbote können verschiedenen Zwecken dienen, so der Begrenzung der Wohndichte beziehungsweise des Bauvolumens, der Erhaltung von Wohnqualität, der Bewahrung des Landschaftsbildes beziehungsweise eines bestimmten Quartiercharakters, der Gewährleistung von genügender Besonnung, Belichtung und Aussicht, der Fernhaltung von bewohnten Bauten, um das reibungslose Funktionieren eines landwirtschaftlichen Betriebes zu sichern oder dem Schutz vor Immissionen (BEAT ESCHMANN, a.a.O., S. 58; vgl. ebenso Urteil des Bundesgerichts 5A_340/2013 vom 27. August 2013 E. 4.3.2.1).

2.5.4.2

Es ist vorab daran zu erinnern, dass vorliegend die Berufungsbeklagte darzutun hat, dass das begrenzte Bauverbot für das herrschende Grundstück jeglichen Nutzen verloren hat (Erwägung 2.3.1). Wie von der Berufungsbeklagten vorgebracht, kann die Gewährleistung von genügender Besonnung Zweck eines Bauverbots sein. Im konkret vorliegenden Fall war dieser Zweck aber

gemäss Sitzungsprotokoll des Gemeinderats betreffend Schulplatz F./Postneubau F. vom 25. Juli 1952 nicht massgebend. Im Protokoll wurde zwar vermerkt, dass der Neubau die Lichtverhältnisse des Schulhauses F. nicht beeinträchtige und daher die Baubewilligung (für den Neubau) erteilt werde. Im folgenden Satz wurde aber 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 13/4/12). Hierzu ist anzumerken, dass das Postgebäude F. (Parzelle Nr. xyzz, siehe Auszug Geoportal) nicht direkt östlich der Schulhausparzelle liegt, sondern südöstlich. Mit dem oben erwähnten Satz bekräftigte der Gemeinderat somit zum einen, dass das begrenzte Bauverbot östlich des Schulhauses nach wie vor Gültigkeit hat. Zum anderen aber auch, dass massgebender Zweck der im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit nicht die Sicherstellung der Lichtverhältnisse ist. Wenn es allein um die Belichtung des Schulhauses gegangen wäre, hätte das Bauverbot räumlich eng begrenzt werden können, zumal das Gelände östlich der Schulhausliegenschaft ein deutliches Gefälle nach Osten aufweist, womit in der Höhe übliche Wohnbauten sich auf die Besonnung nicht störend hätten auswirken können. Das gemäss Grundbucheintrag räumlich auf die Flächen im Osten der Schulhausliegenschaft begrenzte Bauverbot ist insofern ein weiteres Indiz dafür, dass mit dem Bauverbot nicht die Sicherstellung der Lichtverhältnisse des Schulhauses bezweckt wurde.

Vielmehr erscheinen die Ausführungen des Berufungsklägers zum Ortsbildschutz sowie zum Schutz der einzigartigen architektonischen Erscheinung des Schulhauses insofern nachvollziehbar, als mit dem begrenzten Bauverbot eine räumliche Alleinstellung/Absonderung des Schulhauses bezweckt werden sollte. Ob damals wirklich die kunsthistorische Bedeutung des Baus (act. B 13/26, S. 3f, 6) und nicht eher die Freihaltung beziehungsweise der Schutz des Spielplatzes sowie des Schulhauses (act. B 13/26, S. 5, 8 und 18) als Motiv für die Errichtung der Dienstbarkeit im Jahr 1952 massgebend war, lässt sich positiv nicht mehr feststellen. Jedoch spricht nach Ansicht des Gerichts einiges für das letztere Motiv. Das berechnete Grundstück (Parzelle Nr. xyx) wurde damals als Schulhaus genutzt und umfasste auch eine Spiel- beziehungsweise Sportwiese, welche im Jahr 1968 beim Verkauf der Parzelle Nr. xyx an den Berufungskläger vorgängig als Parzelle Nr. yxxx abgetrennt wurde. Hält man sich die damaligen Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vor Augen, die sich aus der Nutzung als Schulhausanlage ergaben, so kann für die Dienstbarkeitserrichtung insbesondere das Interesse massgebend gewesen sein, auf der Ostseite der Schulhausparzelle keine Bauten dulden zu müssen. Die Gemeinde wollte möglicherweise verhindern, dass durch allfällige Bauten auf der Ostseite der Schulhausparzelle eine Beeinträchtigung der schulischen Abläufe hätte erfolgen oder aber dass sich deren Bewohner durch die mit der Schule verbundenen Tätigkeiten hätten gestört fühlen können. Wie erwähnt, umfasste die Schulhausparzelle auch eine Spiel- beziehungsweise Sportwiese und die Gemeinde wollte wohl mit dem hinsichtlich der

Ostseite der Schulhausparzelle begrenzten Bauverbot einen Freiraum – Gewährleistung eines ungestörten Schulablaufs samt Sportmöglichkeiten – schaffen. Demnach hätte damals das Interesse im Vordergrund gestanden, Bauten östlich der Schulhausparzelle zu verbieten, um allfällige unliebsame Beeinträchtigungen jeglicher Art von der Schule fernzuhalten. Als unliebsame Beeinträchtigungen fallen hierbei vor allem Auseinandersetzungen mit den Nachbarn wegen Immissionen durch den Schulbetrieb in Betracht. Somit war wohl massgebendes Motiv für die Errichtung der Dienstbarkeit die Freihaltung beziehungsweise der Schutz des Schulhauses samt Spielplatz und die Bewahrung des Landschaftsbildes spielte wohl insofern nur indirekt eine Rolle.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der ursprüngliche Zweck des begrenzten Bauverbots nicht mehr mit absoluter Sicherheit feststellen lässt. Einige Indizien lassen darauf schliessen, dass eher die Freihaltung beziehungsweise der Schutz des Schulhauses samt Spielplatz, allenfalls indirekt auch die Bewahrung des Landschaftsbildes als Motiv für die Errichtung der Dienstbarkeit im Jahr 1952 im Vordergrund gestanden haben und weniger die Gewährleistung der Lichtverhältnisse. Indem der Ansicht der Berufungsbeklagten hinsichtlich des ursprünglichen Zwecks der Dienstbarkeit nicht gefolgt werden kann, gelingt es ihr auch nicht darzutun, dass das begrenzte Bauverbot für das herrschende Grundstück bzw. für den Berufungskläger als Eigentümer des berechtigten Grundstücks jeglichen Nutzen verloren hat.

2.5.5 Weiter brachte der Berufungskläger vor, im Rahmen der Eigentumsgarantie sei der Abschluss von Grunddienstbarkeitsverträgen zulässig. Das im Jahre 1952 vereinbarte absolute Bauverbot gehe somit weiter als die später in Kraft getretenen Bestimmungen zur Raumordnung und -planung (act. B 1, S. 24 und act. B 8, S. 2f). Sodann habe die Tatsache, dass der jeweilige Eigentümer der Parzelle Nr. xyx darüber entscheiden könne, ob eine servitutsbelastete Parzelle überbaut oder nicht überbaut werden könne, mit der Anwendung von Art. 736 ZGB rein gar nichts zu tun. Vor allem bilde sie keine Grundlage für die Behauptung, deswegen habe das berechnigte Grundstück alles Interesse an der Aufrechterhaltung des Bauverbots verloren. Sodann könne die Anwendung von Art. 736 ZGB auch nicht damit begründet werden, mit der Aufhebung des Bauverbots zu Gunsten der Parzelle Nr. yxxx sei auch das Bauverbot zu Gunsten von Parzelle Nr. xyx dahingefallen. Ebenso könne die Anwendung von Art. 736 ZGB auch nicht damit begründet werden, Parzelle Nr. yxxx sei überbaubar. Dies werde bestritten. Es sei nie darum gegangen, die Spielwiese zu überbauen und daran habe sich bis heute nichts geändert (act. B 1, S. 24 und act. B 8, S. 3). Hinzu komme, dass die mit dem Schulhaus eine räumliche Einheit bildende Parzelle Nr. yxxx in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen liege überlagert durch den Ortsbildschutz. Damit einher gehe eine zonenkonforme Nutzung und die Wahrung des ursprünglichen Charakters des Schulhauses und seiner Umgebung. Schliesslich sei daran zu erinnern, dass Baubeschränkungen und Bauverbotsdienstbarkeiten

gerade dann ihren Zweck erfüllen sollen, wenn sich das Interesse an einer Überbauung des belasteten Grundstücks aktualisiere; im Hinblick darauf seien sie ja auch begründet worden (act. B 1, S. 24f und act. B 8, S. 4f).

Die Berufungsbeklagte stellt sich auf den Standpunkt, da es am Schulbetrieb fehle, für welchen die Lichtverhältnisse sichergestellt werden sollen, habe die begrenzte Bauverbotsdienstbarkeit keine Bedeutung mehr (act. B 6, S. 23). Es treffe zu, dass früher markante Bauten teilweise durch altrechtliche Dienstbarkeiten räumlich geschützt worden seien mangels Raumordnung beziehungsweise -planung. Mit Einführung der Raumplanungsgesetzgebung habe das vorliegende begrenzte Bauverbot seinen Zweck verloren, da die vorerwähnten beiden Ziele durch die Gesetzgebung sichergestellt worden seien (act. B 6, S. 24). Der Zweck der strittigen Dienstbarkeit – sei es Ortsbild- beziehungsweise Denkmalschutz oder Schutz der Lichtverhältnisse – sei letztlich in der Wahrung öffentlicher Interessen, welche damals im 1952 nicht über die Raumplanungsgesetzgebung habe sichergestellt werden können. Da es nicht im Ermessen einer Privatperson liegen könne, über öffentliche Interessen zu bestimmen, könne der Zweck der strittigen Dienstbarkeit durch den Berufungskläger als Privatperson nicht mehr erfüllt werden (act. B 6, S. 25). Zudem könne nicht der jeweils Berechtigte bestimmen, was aus seiner Sicht dem "Schutz des Grundstücks Nr. xyx" entspreche (act. B 6, S. 26).

Im Jahr 1952 verzichteten die Eigentümer der Parzelle Nr. yyy vertraglich darauf, ohne Zustimmung des jeweiligen Eigentümers der Parzelle Nr. xyx auf der Ostseite der Schulhausparzelle irgendeinen Bau hinzustellen. Sie nahmen damit eine zulässige Belastung des eigenen Grundstücks in Form einer Dienstbarkeit in Kauf, welche zufolge Eintragung im Grundbuch auch die Rechtsnachfolger bindet. Dass aufgrund der Entwicklung der Raumplanungsgesetzgebung privatrechtliche Dienstbarkeiten wie die konkret vorliegende an Bedeutung verloren haben, mag zutreffen, jedoch kann daraus nicht abgeleitet werden, das begrenzte Bauverbot habe dadurch seinen Zweck verloren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_637/2019 vom 27. April 2022 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5C.213/2002 vom 7. Februar 2003 E. 3.2). Ebenfalls kann aus dem Umstand, dass die Gemeinde C. das zugunsten des Grundstücks Nr. yxxx bestehende begrenzte Bauverbot gelöscht hat, nicht abgeleitet werden, dass das betreffend die Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy bestehende begrenzte Bauverbot ebenfalls jegliche Bedeutung verloren hat. Der Berufungskläger braucht sich das Verhalten der Gemeinde bei der Ausübung der ihm zustehenden Dienstbarkeit nicht anrechnen zu lassen, weshalb auch die Frage einer allfälligen Bebauung der Parzelle Nr. yxxx im vorliegenden Zusammenhang irrelevant ist. Selbst aus dem Umstand, dass beim Verkauf der Parzelle Nr. xyx von der Gemeinde C. an den Berufungskläger die Grunddienstbarkeit lediglich aus Versehen vor dem Verkauf nicht gelöscht worden wäre, könnte die Berufungsbeklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Gültigkeit der

Grunddienstbarkeit ist unbestritten und daher erübrigt sich im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung die beantragte Edition von Unterlagen betreffend Verkauf des Grundstücks Nr. xyx und Löschung der Dienstbarkeit.

Mit dem Erwerb der Parzelle Nr. xyx – nach vorgängiger Abtrennung der Parzelle Nr. yxxx – durch den Berufungskläger änderte sich die Nutzung, da fortan auf dem Grundstück kein Schulbetrieb mehr stattfand. Nicht verändert hat sich aber das Interesse des Eigentümers des herrschenden Grundstücks an der Freihaltung des Schulhauses beziehungsweise Fernhaltung von Bauten jeglicher Art. Der Berufungskläger ist nicht weniger als die Vorgänger daran interessiert, dass östlich seines Grundstücks nicht gebaut wird und damit jegliche Beeinträchtigungen seines Grundstückes vermieden werden. Insofern möchte der Berufungskläger die Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrecht erhalten, als zu dem sie errichtet wurde. In aller Regel werten Bauverbote die Lebensqualität in der Nachbarschaft und damit auch die Grundstücke in dieser Nachbarschaft entscheidend auf, weshalb unter diesem Gesichtspunkt sich wohl kaum je sagen lässt, dass an einem Bauverbot auf einem Grundstück in dessen Nachbarschaft kein Interesse besteht. Auch kann wohl kaum gesagt werden, dass im Sinne von Art. 736 Abs. 2 ZGB ein noch vorhandenes Interesse des Berechtigten im Vergleich zur Belastung unverhältnismässig gering sei. Nicht anders verhält es sich hier, zeigt doch der Auszug aus dem Geoportal deutlich, dass östlich der Parzelle des Berufungsklägers – mit Ausnahme von Parzelle Nr. yxxx – lediglich die mit dem Bauverbot belasteten Parzellen Nr. xxxx und Nr. xxxy noch unüberbaut sind. Der Berufungskläger hat daher ein erhebliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Bauverbots. Weder kann gesagt werden, dass die Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat, noch ist das Interesse des Berufungsklägers an der Aufrechterhaltung des Bauverbots im Vergleich zur Belastung der Berufungsbeklagten von unverhältnismässig geringer Bedeutung. Eine Löschung der Dienstbarkeit fällt somit ausser Betracht.

- 2.6 Zusammenfassend ist damit die Berufung gutzuheissen, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Klage abgewiesen.

3. Kosten

3.1 Gerichtskosten

Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, 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) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten

werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Ein Fehlbetrag wird von der kostenpflichtigen Partei nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Das Obergericht hat das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts vom 25. Oktober 2022 aufgehoben und die Berufung des Berufungsklägers gutgeheissen (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). Somit hat der Berufungskläger vor beiden Instanzen obsiegt.

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend aus der Pauschale für das Schlichtungsverfahren und der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidgebühr bemisst sich im erstinstanzlichen Verfahren nach dem Art. 17 der Verordnung vom 15. Juni 1981 über die Rechtskosten und Entschädigungen in der Zivil- und Strafrechtspflege (Gebührenordnung, bGS 233.3). Die durch das Kantonsgericht festgesetzte Entscheidgebühr von CHF 4'500.00 ist angesichts des Streitwerts sowie der mündlichen Hauptverhandlung nicht zu beanstanden. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten sind ausgangsgemäss von der Berufungsbeklagten zu tragen und belaufen sich unter Berücksichtigung der Kosten für das Schlichtungsverfahren auf CHF 4'700.00. Die Gerichtskosten sind mit den von der Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschüssen in Höhe von CHF 3'200.00 zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Höhe von CHF 2'500.00 (Art. 19 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung) hat ebenfalls die Berufungsbeklagte zu tragen, unter Anrechnung des vom Berufungsklägers geleisteten Kostenvorschusses von CHF 4'000.00. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger den Vorschuss in voller Höhe zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

3.2 Parteientschädigungen

Die Parteientschädigung richtet sich nach denselben, bereits oben erwähnten Grundsätzen (Art. 95 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 106 und 107 ZPO). Demnach hat die unterliegende Berufungsbeklagte dem obsiegenden Berufungskläger den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten seiner berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren zu bezahlen.

Der Vertreter des vollumfänglich obsiegenden Berufungsklägers, RA BB., reichte vor dem Kantonsgericht eine Honorarnote über insgesamt CHF 6'589.10 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) ein (act. B 13/47). Bei einem Streitwert von CHF 32'000.00 beträgt das mittlere Honorar in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 lit. c der Verordnung vom 14. März 1995 über den Anwaltstarif (AT, bGS 145.53) CHF 5'786.00. Dazu kommen Barauslagen in Höhe von CHF 332.00 und die Mehrwertsteuer von CHF 471.10. Ausgangsgemäss hat die Berufungsbeklagte den Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren somit mit CHF 6'589.10 zu entschädigen.

Für das Berufungsverfahren machte RA BB. 50 % des erstinstanzlichen Ansatzes geltend (act. B 9). Dies ist tarifkonform (Art. 20 lit. a AT). Zur Hälfte des erstinstanzlichen Honorars von CHF 2'893.00 kommt für die Eingabe vom 3. April 2023 ein Zuschlag um 30 % in Höhe von CHF 867.90 (Art. 12 Abs. 1 lit. b AT) sowie CHF 114.00 Barauslagen und CHF 298.34 für die Mehrwertsteuer hinzu, so dass die Entschädigung für das Berufungsverfahren insgesamt CHF 4'173.25 beträgt.

In Gutheissung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2022 (ZA2 22 4) wird aufgehoben und die Klage der Berufungsbeklagten abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 4'700.00, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 4'500.00 und Kosten Schlichtungsverfahren von CHF 200.00, sowie die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'500.00, werden der Berufungsbeklagten auferlegt, unter Verrechnung mit den von der Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschüssen von CHF 3'200.00 und dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.00. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger einen Vorschuss von CHF 4'000.00 zu ersetzen.
3. Die Berufungsbeklagte hat den Berufungskläger für die Kosten seiner Rechtsvertretung im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren mit insgesamt CHF 10'762.35 (inkl. Barauslagen und MWSt) 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 BB., mit Gerichtsurkunde
 - RA AA., mit Gerichtsurkunde
 - Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, 2. Abteilung (ZA2 2022 4), interne Post

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. Manuel Hüsser

lic. iur. Monika Epprecht

versandt am: 21. Mai 2024