

Beschluss vom 29. November 2017

ZK2 2017 15

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Antoinette Hürlimann.

In Sachen **A.** _____,
Beklagter und Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

1. **C.** _____,
2. **D.** _____,
Kläger und Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt E. _____,

betreffend Forderung
(Beschwerde gegen das Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Einsiedeln
vom 20. Januar 2017, ZEV 2014 010);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) C._____ ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. xx GB Einsiedeln; das Grundstück Nr. yy GB Einsiedeln, auf dem sich ein Wasserreservoir („Quellfassung F._____“) befindet, steht im Miteigentum von C._____ und von D._____. A._____ ist Eigentümer der Liegenschaften Nr. zz GB Einsiedeln und Nr. ww GB Einsiedeln.

b) Mit Klageschrift vom 10. November 2014 beantragten C._____ und D._____ (nachfolgend Kläger), A._____ (nachfolgend Beklagter) habe ihnen den Betrag von Fr. 1'217.05 zuzüglich Zins zu 5 % ab 8. Januar 2014 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (Vi-act. I). Mit Urteil vom 20. Januar 2017 hiess der Einzelrichter am Bezirksgericht Einsiedeln die Klage im Umfang von Fr. 679.85 nebst Zins zu 5 % ab 8. Januar 2014 gut und wies die Klage im darüberhinausgehenden Umfang ab (Dispositivziffer 1). Die Gerichtskosten von Fr. 2'100.00 wurden den Klägern zu 3/7 (Fr. 900.00) und dem Beklagten zu 4/7 (Fr. 1'200.00) auferlegt (Dispositivziffer 2) und dieser verpflichtet, die Kläger mit Fr. 400.00 zu entschädigen (Dispositivziffer 3).

c) Dagegen erhob der Beklagte am 21. Februar 2017 fristgerecht Beschwerde beim Kantonsgericht mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Das Urteil des Einzelrichters des Bezirksamtes Einsiedeln vom 20. Januar 2017 im Verfahren ZEV 2014 010 sei
 - a) in Dispositivziffer 1 insoweit aufzuheben, als die Klage vom 10. November 2014 teilweise gutgeheissen worden ist,
 - b) in Dispositivziffer 2 und 3 vollumfänglich aufzuheben, und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventuell sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner, sowohl für das Verfahren vor dem Einzelrichter

des Bezirkes Einsiedeln wie auch für das Verfahren vor dem Kantonsgericht Schwyz.

Mit Verfügung vom 23. Februar 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (KG-act. 3). Mit Beschwerdeantwort vom 31. März 2017 beantragten die Kläger die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (KG-act. 7).

2. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass er den Klägern die im Berufungsverfahren noch strittigen Kosten für die auf seiner Liegenschaft Nr. ww GB Einsiedeln installierte Wasseruhr nicht zu erstatten habe, da er gestützt auf das im Grundbuch zulasten von Nr. xx GB Einsiedeln und zu Gunsten von Nr. ww GB Einsiedeln eingetragene „Wasserbezugsrecht“ berechtigt sei, unentgeltlich Trinkwasser zu beziehen.

a) Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor: Massgebend ist der Grundbucheintrag, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben (Abs. 1). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden. Ist auch der Erwerbgrund 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 (Abs. 2; BGE 131 III 345 E. 1.1 S. 347).

aa) Der in Frage stehende Grundbucheintrag lautet „Wasserbezugsrecht zulasten Nr. xx [...]“ (Vi-KB 3b und Vi-KB 5 sowie Vi-BB 3c). Die Bezeichnung „Wasserbezugsrecht“ wird jedoch weder im Gesetz verwendet noch lassen sich daraus die Rechte und Pflichten der Eigentümer der beteiligten Grundstücke klar ersehen. Insbesondere kann „Wasserbezugsrecht“ nicht mit „Wasserlieferungspflicht“ gleichgesetzt werden, ausserdem lässt sich daraus bezüglich der vom Beklagten behaupteten Unentgeltlichkeit nichts entnehmen. Mithin ergeben sich die massgeblichen Rechte und Pflichten, wie die Vorin-

stanz zutreffend feststellte, nicht aus dem Grundbucheintrag, so dass, der dargestellten Stufenordnung folgend, vorab auf den Erwerbgrund, d.h. den Dienstbarkeitsvertrag vom 5. August 1971, abzustellen ist.

bb) Vorliegend sind die Klägerin als Eigentümerin des belasteten Grundstückes Nr. xx GB Einsiedeln und der Beklagte als Eigentümer der berechtigten Liegenschaft Nr. ww GB Einsiedeln jedoch nicht die Begründungsparteien, d.h. nicht diejenigen Eigentümer, welche die Dienstbarkeit errichtet haben. Diesfalls können bei der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags gegenüber den Eigentümern, 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 selber aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind. Nach diesen Grundsätzen wird auch der Zweck einer Dienstbarkeit ermittelt. Im Verhältnis zu Eigentümern, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, gilt 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 (BGer, Urteil 5D_103/2016 vom 15. März 2017 E. 4.4.2 mit Hinweis auf BGE 138 III 650 E. 5.3 S. 656 und 139 III 404 E. 7.1 S. 406 f.).

cc) Der Dienstbarkeitsvertrag, welcher mit öffentlicher Urkunde vom 5. August 1971 von H._____ (Rechtsvorgänger der Klägerin C._____ und damaliger Eigentümer von GB Nr. vv [neu xx]) und I._____ (Rechtsvor-

gänger des Beklagten A. _____ und damaliger Eigentümer von GB Nr. uu [neu ww]) geschlossen wurde, lautet wie folgt (Vi-KB 6, Vi-BB 7):

1. Der Eigentümer der GB Nr. vv [neu xx] gestattet dem Eigentümer der GB Nr. uu [neu ww] ab dem im Jahre 1964 in GB Nr. vv [neu xx] erstellten Schacht eine Einzoll-Wasserleitung anzuschliessen und auf seine Kosten in sein Grundstück Nr. uu [neu ww] zu leiten.
2. Es wird festgestellt, dass der Eigentümer der GB Nr. uu [neu ww] einen einmaligen Beitrag von einem Drittel an die Erstellungskosten der von H. _____ erstellten neuen Wasserleitung bezahlt hat.
3. Der Eigentümer der GB Nr. uu [neu ww] ist jederzeit berechtigt, das Grundstück GB Nr. vv [neu xx] zur Vornahme von Reparaturen an der Wasserleitung zu betreten.
4. Die Notariats- und Grundbuchgebühren bezahlt I. _____.
5. Das Notariat Einsiedeln wird mit der Anmeldung dieser Grunddienstbarkeit unter dem Kennwort „Wasserbezugsrecht“ im Grundbuch beauftragt, wobei die Dienstbarkeit auf GB Nr. uu [neu ww] als Recht und auf GB Nr. vv [neu xx] als Last einzutragen ist.

Dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages nach beinhaltet das „Wasserbezugsrecht“ ausschliesslich ein Anschluss- und Durchleitungsrecht (vgl. „[...] eine Einzoll-Wasserleitung anzuschliessen und [...] in sein Grundstück [...] zu leiten“). Objektiv betrachtet dient der Anschluss der Einzoll-Wasserleitung an den sich auf Nr. xx GB Einsiedeln befindlichen Schacht dazu, dass der Beklagte das von der Quelle auf der Liegenschaft Nr. zz GB Einsiedeln stammende Wasser auf die Liegenschaft Nr. ww GB Einsiedeln leiten kann. Eine darüber hinausgehende dingliche Lieferpflicht von Trinkwasser des Eigentümers von Nr. xx GB Einsiedeln lässt sich dagegen weder aus dem Wortlaut noch dem Sinne und Zweck der vertraglichen Regelung ableiten. So ist dem Argument des Beklagten nicht zu folgen, wonach ein blosses Anschlussrecht, ohne daraus Wasser beziehen zu können, sinnlos sei (KG-act. 1 S. 12). Denn grundsätzlich steht es dem Beklagten frei, das Quellwasser auf seiner Liegenschaft Nr. zz GB Einsiedeln auf diesem Grundstück selber zu fassen und die-

ses durch die bestehenden Leitungen gestützt auf das Leitungs- bzw. Anschlussrecht über die Liegenschaft Nr. xx GB Einsiedeln auf sein eigenes Grundstück Nr. ww GB Einsiedeln zu leiten.

dd) Die Ansicht des Beklagten hält auch rechtlich nicht stand. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht erwog, lässt sich eine Wasserlieferungspflicht im Sinne eines Tuns nach dem in Art. 730 Abs. 1 ZGB verankerten Grundsatz „Servitus in faciendo consistere nequit“ nicht mit der Errichtung einer Dienstbarkeit dinglich begründen (BSK ZGB II-Petitpierre, 5. A., N 23 zu Art. 730 ZGB; BGE 93 II 290 E. 2 S. 965). Wohl kann mit Blick auf den Wortlaut des Grundbucheintrags argumentiert werden, die Rechtsvorgänger hätten das Wasserbezugsrecht als dem Eigentümer des Grundstücks Nr. xx GB Einsiedeln obliegende Duldungspflicht betrachtet und diese Pflicht verdinglicht (KG-act. 1 S. 11). Dem ist nämlich entgegenzuhalten, dass sich aus einer solchen Duldungspflicht die Erbringung einer Leistung, d.h. die Lieferung von Trinkwasser, nicht ableiten liesse (vgl. BGE 93 II 290 S. 969).

ee) Zu Recht als nicht entscheidend würdigte die Vorinstanz den Umstand, dass der Beklagte für das Wasser nie etwas bezahlte (angefocht. Urteil E. 5 S. 9), nachdem der Erwerbgrund, d.h. der Dienstbarkeitsvertrag schlüssig ist mit der Folge, dass für den Inhalt der Dienstbarkeit die Ausübung nicht mehr massgebend ist. Anzumerken ist, dass für die Annahme einer obligatorischen Verpflichtung der Kläger zur kostenlosen Wasserlieferung schliesslich entsprechende Sachvorbringen fehlen, so dass ein solcher Anspruch nicht zu prüfen ist.

b) Der Beklagte bringt sodann vor, dass das Wasserbezugsrecht als Grundlast vereinbart und auch jahrelang als solche ausgeübt worden sei. Die vertragliche Vereinbarung sei irrtümlich als „Dienstbarkeitsvertrag“ betitelt worden (KG-act. 1 S. 18 f.). Dem ist nicht folgen. Zum einen ist nicht ersichtlich, gestützt auf welche rechtliche Grundlage das als Dienstbarkeit eingetra-

gene „Wasserbezugsrecht“ in eine Grundlast zu konvertieren wäre. In diesem Zusammenhang wären die Umstände der behaupteten „irrtümlichen“ Bezeichnung als Dienstbarkeit ohnehin nicht substantiiert dargetan (Vi-act. IV S. 4). Zum anderen lässt sich dem Vertrag, wie dargestellt, eine Pflicht zur Wasserdelivery ohnehin nicht entnehmen, so dass es am Gegenstand einer Grundlast, nämlich der Verpflichtung zu einer Leistung (vgl. Art. 782 Abs. 1 ZGB) fehlen würde.

c) In Bezug auf die Rückerstattung der Kosten für die Installation der Wasseruhr führt der Beklagte wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren aus, dass der Einbau der Wasseruhr entgegen seinem erkennbaren Willen erfolgt sei, weshalb nicht die Rede davon sein könne, dass der Einbau geboten gewesen sei. Er sei stets gegen den Wechsel zur Brunnengenossenschaft G. _____ gewesen. Der Einbau sei auch im eigenen Interesse der Kläger erfolgt, da diese dem Beklagten den Wechsel zur Brunnengenossenschaft hätten aufzwingen wollen (KG-act. 1 S. 15 f.).

aa) Wurde die Geschäftsführung nicht mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn unternommen, so ist dieser gemäss Art. 423 Abs. 1 OR gleichwohl berechtigt, sich die aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile anzueignen. Nach Absatz 2 derselben Bestimmung ist der Geschäftsherr zur Ersatzleistung an den Geschäftsführer und zu dessen Entlastung nur insoweit verpflichtet, als er bereichert ist. Charakteristisch für die Geschäftsanmassung (unechte Geschäftsführung ohne Auftrag) ist, dass der Geschäftsführer im eigenen Interesse oder im Interesse eines Dritten ohne entsprechende Verpflichtung, d.h. egoistisch tätig wird. Darunter fällt namentlich die Geschäftsbesorgung entgegen eines ausdrücklichen, dem Geschäftsführer bekanntgeworden Verbots des Geschäftsherrn (BSK OR I-Weber, 6. A., N 1 und 3 zu Art. 423 OR; vgl. BGE 126 III 382 4b/aa). Einziges massgebliches Element bildet damit im Gegensatz zur altruistischen bei der echten Ge-

schäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 419 Abs. 1 OR die eigennützige (egoistische) Tätigkeit (BGE 133 III 153 E. 2.4).

bb) Dass der Beklagte auf seiner Liegenschaft Nr. ww GB Einsiedeln grundsätzlich auf Trinkwasser angewiesen ist, wird von ihm nicht in Abrede gestellt. Allerdings ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Einbau der Wasseruhr zumindest auch im Interesse der Kläger (und weiterer ehemaliger Wasserbezüger der Quelfassung F._____) lag, da die Brunnengenossenschaft G._____, was der Beklagte nicht bestritt, sich offenbar weigerte, mit den Klägern und den ehemaligen Nutzern der Quelfassung F._____ einen Vertrag abzuschliessen, solange der Wasserbezug des Beklagten nicht geregelt ist. Wie es sich mit der Interessenlage im Einzelnen verhält, kann indessen offen bleiben, denn selbst wenn man mit dem Beklagten davon ausgeht, dass eigennütziges Handeln seitens der Kläger im Sinne einer Geschäftsanmassung vorlag, ist deren Anspruch auf Ersatz der effektiven Verwendungen, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, gestützt auf Art. 423 Abs. 2 OR zu bejahen.

cc) Der Beklagte wendet ein, die Kläger hätten im Sinne von Art. 63 Abs. 1 OR eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, da der Einbau der Wasseruhr unnötig gewesen wäre, da auch der Wechsel zur Brunnengenossenschaft G._____ nicht erforderlich gewesen sei bis zu dem Zeitpunkt, als die Kläger den Wassernotstand durch das Kappen der Wasserleitung selber verursacht hätten. Eine Zwangslage habe nicht bestanden (KG-act. 1 S. 17).

Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Die Rückforderungssperre von Art. 63 Abs. 1 OR erfasst jedoch nur freiwillige Leistungen. Leistungen, die unter Zwang, unter Einfluss einer Drohung oder einer Notlage erfolgten, können daher auch dann zurückgefordert werden, wenn der Leistende

sich von Anfang an darüber im Klaren war, nichts zu schulden (CHK-A. Hahn, 3. A., N 4 zu Art. 63 OR mit Hinweis auf BGE 123 III 101 E. 3b).

In casu waren die Kläger mangels entgegenstehender dinglicher Berechtigung des Beklagten berechtigt, die Trinkwasserversorgung einzustellen. Wie ausgeführt, weigerte sich die Brunnengenossenschaft G._____ in der Folge, mit den ehemaligen Nutzern der Quelfassung F._____ die erforderlichen Verträge abzuschliessen, solange mit dem Beklagten keine Regelung gefunden werden konnte. Unbestritten ist auch, dass sich der Beklagte einer solchen Regelung widersetzte. Der Beklagte bestritt auch nicht, dass die Brunnengenossenschaft G._____ ohne Wasseruhr nicht zur Wasserlieferung bereit gewesen wäre und dass die Zeit im Hinblick auf den „Wechseltag“ vom 10. Januar 2013 drängte (vgl. Vi-act. I S. 5 und 6; Vi-KB 12; Vi-act. II S. 10). Wäre also die Wasseruhr beim Beklagten nicht im Dezember 2012 eingebaut worden, hätte die Brunnengenossenschaft den Klägern und weiteren ehemaligen Nutzern des F._____ kein Wasser geliefert mit der Folge, dass die betroffenen Haushalte nach dem 10. Januar 2013 kein Trinkwasser mehr zur Verfügung gehabt hätten. Um die Trinkwasserversorgung sicherzustellen waren die Kläger mithin gezwungen, die Bedingung der Brunnengenossenschaft, nämlich den Einbau einer Wasseruhr beim Beklagten, zu erfüllen. Damit ist das Vorliegen einer Notlage zu bejahen, so dass die Bestimmung von Art. 63 Abs. 1 OR nicht zum Tragen kommt.

d) Nach dem Gesagten bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid, wonach der Beklagte den Klägern die Kosten für die Wasseruhr von Fr. 679.85 nebst Zinsen zu bezahlen hat.

3. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beklagten auferlegt, welcher die Kläger überdies angemessen zu entschädigen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO);-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Einsiedeln vom 20. Januar 2017, soweit angefochten, bestätigt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen Fr. 2'000.00 und werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden vom Kostenvorschuss des Beklagten (Fr. 2'000.00) bezogen.
3. Der Beklagte hat die Kläger für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 679.85.
5. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), Rechtsanwalt E. _____ (2/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver

Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

4. Dezember 2017 sl