



Kommentar zu: Urteil: [5A_1044/2020](#) vom 15. Oktober 2021
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Ausweitung einer Wegrechtsdienstbarkeit ohne Zustimmung der Belasteten

Autor / Autorin

Philipp Eberhard

**UNIVERSITÄT
LUZERN**



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Christina Schmid-Tschirren

u^b

UNIVERSITÄT
LUZERN

Im Zuge einer Parzellierung wurden drei Grundstücke einer im Kanton Wallis gelegenen Gemeinde vereinigt. Dabei wurde das Fuss- und Fahrwegrecht an einer Strasse, welches bislang nur auf einem der drei Grundstücke eingetragen war, auf der vereinigten Liegenschaft eingetragen. Die von der Dienstbarkeit belasteten Grundeigentümer klagten auf (Teil-)Löschung der ihrer Meinung nach ungerechtfertigten Übertragung bzw. Ausweitung der Dienstbarkeit auf die ganze Fläche der vereinigten Liegenschaft. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut.

I. Sachverhalt

(a) Vorprozessuale Vorgänge

[1] Die in einer Walliser Gemeinde gelegenen Liegenschaften Nrn. 315, 318, 320 und 1678 (alter Zustand) im Eigentum der K. SA wurden infolge einer am 21. Juni 2000 öffentlich beurkundeten Parzellierung in zwölf neue Liegenschaften aufgeteilt. Die Liegenschaften trugen fortan die Nrn. 315, 318, 320, 1678 (alter Zustand) und 7742–7749.

[2] Im Rahmen dieses Rechtsgeschäfts wurde eine Wegrechtsdienstbarkeit («servitude foncière de passage et d'accès à pied et à tous véhicules de 3 mètres de large»), welche ein Durchgangs- und Zugangsrecht für Fussgänger und Fahrzeuge von 3 m Länge umfasste, *zulasten* der Liegenschaften Nrn. 7743–7749, 1678, 315, 318 und 320 sowie *zugunsten* der Liegenschaften Nrn. 7742–7749, 1678, 315, 318 und 320 errichtet und in grauer Farbe im Dienstbarkeitsplan eingezeichnet.

[3] Die Liegenschaften Nrn. 320 und 1679 wurden am 4. Mai 2005 an G., H. und I. verkauft. Gleichentags veräusserte die N. SA die *Liegenschaft Nr. 317 (alter Zustand)*, worauf sich die Colonie O. befindet, an G., H. und

I. Auf dem entsprechenden Situationsplan war die Wegrechtsdienstbarkeit in gelber Farbe auf den betroffenen Grundstücken Nrn. 320, 7748 und 7749 eingezeichnet. Der Kaufvertrag enthielt die Bestimmung, dass die Liegenschaften Nrn. 320 und 1679 mit der Liegenschaft Nr. 317 zu vereinigen seien und die aktuelle Wegrechtsdienstbarkeit plangemäss zu übertragen sei. In der Grundbuchanmeldung wurden angeführt: die Eigentumsübertragung («transcription des parcelles no 320 plan no 4 no 1679 plan no 4 à V. sur la Commune de U. au nom des acquéreurs»); die Einschreibung einer Baubeschränkung; eine Löschung («radiation de la mention de fonds dépendant no 318 (PJ no xxx) sur la parcelle no 320»); die «[D]éclaration des charges sur la grosse».

[4] Die Vereinigung der Liegenschaften Nrn. 317 (alter Zustand), 320 und 1679 zu einer *vereinigten neuen Liegenschaft Nr. 317* vom 22. Juni 2005 wurde am 26. August 2005 im Grundbuch vollzogen. Die Übertragung der Wegrechtsdienstbarkeit wurde im Grundbuch folgendermassen vermerkt: «Servitude de passage à pied et véhicules reportée CH 317 NE – D 318, 315, 7747, 7748, 7749, 7746, 1678, 7745, 7744, 7742, 7743 et reportée D 317 NE – CH 7743, 7744, 7745, 7746, 1678, 7749, 7748, 318, 7747, 315». Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die ehemalige Liegenschaft Nr. 320 sowohl als belastetes (als «CH» im Grundbuch vermerkt) als auch als berechtigtes Grundstück (als «D» im Grundbuch vermerkt) figurierte.

[5] Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag (Grundbucheintrag: 5. Juli 2006) erwarben die Ehegatten P.P. am 11. Juni 2005 die Liegenschaften Nrn. 1678 und 7746, welche am 24. November 2005 zu einer neuen Liegenschaft Nr. 7746 vereinigt wurden. In diesem Zusammenhang unterschrieben die Eigentümer eine Erklärung betreffend Übertragung der verschiedenen Dienstbarkeiten auf die neue Liegenschaft Nr. 7746 («[les] différentes servitudes inscrites sont à reporter sur le nouvel état [de la] parcelle no 7746»).

[6] Die Liegenschaft Nr. 7747 wurde am 18. Mai 2006 an die Ehegatten A.A. verkauft (Grundbucheintrag: 31. Mai 2006).

[7] Die Liegenschaften Nrn. 7748 und 7749 wurden am 4. April 2008 an die Ehegatten P.P. veräussert (Grundbucheintrag: 11. April 2008).

[8] G., I. und H. parzellierten die Liegenschaft Nr. 317 am 11. Juni 2010 in zwei neue Liegenschaften Nr. 317 (neuer Zustand) und Nr. 8494. Nach Abschluss der Parzellierung waren G., I. und H. Miteigentümer zu je 1/3 der neuen Liegenschaft Nr. 317, worauf sich auch das Gebäude der Colonie O. befindet. G. und I. waren Miteigentümer zu je 1/2 der neuen Liegenschaft Nr. 8494. Die Wegrechtsdienstbarkeit wurde bei der aus der Parzellierung hervorgegangenen Liegenschaft Nr. 317 wie folgt eingeschrieben: «servitude de passage à pied et véhicules D 317 – CH 7743, 7744, 7746, 7749, 7748, 318, 7747, 315, 8494». Bei Liegenschaft Nr. 8494 wurde die Dienstbarkeit wie folgt eingeschrieben: «servitude de passage à pied et véhicules D 8494 – CH 7743, 7744, 7746, 7749, 7748, 318, 7747, 315».

[9] Im Jahr 2010 wurde die Bewilligung für einen Chaletbau auf der Liegenschaft Nr. 8494 genehmigt. Die Behörde stimmte bereits 2012 dem Abbruch der Colonie O. sowie einem in der Zwischenzeit jedoch aufgegebenen Wohnbauprojekt auf der Liegenschaft zu, wobei die entsprechenden Verfügungen bis vor Bundesgericht angefochten wurden (vgl. BGer [1C_238/2017](#)).

(b) Prozessgeschichte

[10] Die Ehegatten P.P. und A.A. erhoben am 6. Dezember 2011 beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht eine Grundbuchberichtigungsklage und forderten zusammengefasst, dass die Wegrechtsdienstbarkeit, welche zulasten der Liegenschaften Nrn. 7746, 7747, 7748 und 7749 im Grundbuch eingetragen war, in Bezug auf die berechtigten Liegenschaften Nrn. 317 (neuer Zustand) und 8494 (neuer Zustand) zu löschen sei. Mit Urteil vom 14. November 2018 wurden die Ehegatten P.P. und A.A. zusammengefasst ermächtigt, eine dahingehende Grundbuchberichtigung zu verlangen, dass die streitgegenständliche Dienstbarkeit fortan nicht mehr die Liegenschaften Nrn. 7746, 7748, 7749 (Ehegatten P.P.) und 7747 (Ehegatten A.A.) zugunsten der Liegenschaften Nrn. 317 und 849 belaste.

[11] G., I. und H. fochten das Urteil beim Kantonsgericht Wallis an. Die Ehegatten P.P. verkauften im Verlauf des zweitinstanzlichen Verfahrens am 22. November 2019 die Liegenschaft Nr. 7746 den Ehegatten C.C. zu Miteigentum zu je ½ sowie die Liegenschaften Nrn. 7748 und 7749 an E. und F., ebenfalls zu Miteigentum zu je

1/2. Das Kantonsgericht stellte diesbezüglich fest, dass die Ehegatten C.C. sowie deren Töchter E. und F. in Bezug auf die Liegenschaften Nrn. 7746, 7749 und 7748 in Anwendung von Art. 83 Abs. 1 [ZPO](#) rechtsgültig in den Prozess (an Stelle der Ehegatten P.P.) eingetreten waren. Mit Urteil vom 10. November 2020 wies das Kantonsgericht die Grundbuchberichtigungsklage ab.

[12] B.A. und A.A., D.C. und C.C., E. und F. forderten am 14. Dezember 2020 mittels Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht zusammengefasst, dass die Grundbuchberichtigungsklage zuzulassen und dass festzustellen sei, dass die Verlegung der Wegrechtsdienstbarkeit zugunsten der Liegenschaften Nrn. 317 und 8494 (neuer Zustand) in Bezug auf ihre Liegenschaften unrechtmässig erfolgt sei. Sie seien ferner zu berechtigen, eine Änderung des Grundbucheintrages dahingehend zu verlangen, dass der auf die streitgegenständliche Dienstbarkeit Bezug nehmende Grundbucheintrag so vorzunehmen sei, dass die Dienstbarkeit fortan ihre Liegenschaften nicht mehr zugunsten der Liegenschaften Nrn. 317 und 8494 belaste.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[13] Unbestritten war, dass die fraglichen Grundstücke im kantonalen Grundbuch eingetragen waren. Eintragungen in die öffentlichen, vom Grundbuchverwalter geführten Eintragsregister unterliegen der Grundbuchberichtigungsklage gemäss Art. 975 [ZGB](#) (vgl. Art. 209 Abs. 1 lit. a des Walliser Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGZGB; SGS 211.1] i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 2 SchlT ZGB, vgl. ferner Art. 209 Abs. 3 EGZGB; E. 3.).

[14] Das Bundesgericht befasste sich zunächst mit der von den Beklagten aufgeworfenen Frage betreffend notwendige Streitgenossenschaft im Rahmen einer Grundbuchberichtigungsklage (E. 4). Bei der Grundbuchberichtigungsklage handelt es sich um eine Feststellungsklage, die auf die Feststellung abzielt, ob ein Recht besteht oder nicht (E. 4.2.1.2). Vorliegend könne die Klage nicht, wie von den Beklagten gefordert, deshalb abgewiesen werden, weil nicht alle durch die Dienstbarkeit belasteten Eigentümer gemeinsam die Grundbuchberichtigungsklage angehoben hätten und nicht alle möglichen Inhaber dinglicher Rechte des berechtigten Grundstücks gemeinsam beklagt worden seien (E. 4.3).

[15] In rechtlicher Hinsicht rekapitulierte das Bundesgericht die Grundsätze der Wirkungen der Grundbucheintragung. Soweit für die Begründung eines dinglichen Rechtes die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, besteht dieses Recht als dingliches Recht nur, wenn es aus dem Grundbuch ersichtlich ist (Art. 971 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen des Eintrages kann der Inhalt eines Rechtes durch die Belege oder auf andere Weise nachgewiesen werden (Art. 971 Abs. 2 ZGB). Ungerechtfertigt ist ein Grundbucheintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist (Art. 974 Abs. 2 ZGB). Wenn der Eintrag eines dinglichen Rechtes ungerechtfertigt oder ein richtiger Eintrag in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder verändert worden ist, kann der in seinen dinglichen Rechten Verletzte auf Löschung bzw. Abänderung des Eintrages klagen (Grundbuchberichtigungsklage, Art. 975 Abs. 1 ZGB; E. 5.1).

[16] Gemäss dem *Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit* kann eine Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Eine *Änderung der Ausübung der Dienstbarkeit* wird dem Eigentümer des belasteten Grundstücks rechtsprechungsgemäss zugemutet. Jedoch hat er eine *Mehrbelastung* grundsätzlich nur dann zu tragen, wenn diese auf eine objektive Veränderung der Verhältnisse zurückgeht und nicht auf willentlicher Änderung der bisherigen Zweckbestimmung beruht (E. 5.2).

[17] Wenn Dienstbarkeiten zugunsten von Grundstücken eingetragen sind, können diese nur vereinigt werden, wenn die Eigentümer der belasteten Grundstücke dazu einwilligen oder sich die Belastung durch die Vereinigung nicht vergrössert (vgl. Art. 974b Abs. 3 ZGB; E. 5.2.1).

[18] Dabei ist nur eine *deutliche Mehrbelastung* von Relevanz. Eine solche wird auch in denjenigen Fällen angenommen, in denen auch nur die Möglichkeit besteht, dass eine Dienstbarkeit in Zukunft intensiver genutzt wird, bspw. wenn möglicherweise mehrere Gebäude auf dem berechtigten Grundstück erstellt werden können (E. 5.2.2).

[19] Der Grundsatz von Art. 739 ZGB, wonach dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden darf, wenn sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes ändern, kommt nur zur Anwendung, wenn die

Ausübung der Dienstbarkeit zur Befriedigung der veränderten Bedürfnisse im *Rahmen des Zwecks* bleibt, für den *die Dienstbarkeit errichtet wurde*. Die Ausübung zu einem andern, vom ursprünglichen unabhängigen Zweck würde einer *Überschreitung des Dienstbarkeitsrechts* gleichkommen, die der Belastete nicht zu dulden hat, *auch wenn daraus keine Mehrbelastung entsteht* (E. 5.2.3).

[20] Die Zustimmung des Belasteten hat in derjenigen Form zu erfolgen, in der auch die Begründung der Dienstbarkeit erfolgt ist. Seit dem 1. Januar 2012 ist dafür die öffentliche Beurkundung notwendig (E. 5.3).

[21] Im Folgenden setzte sich das Bundesgericht zunächst mit der Frage auseinander, ob die Übertragung der Wegrechtsdienstbarkeit auf die *vereinigte Liegenschaft Nr. 317* eine *Mehrbelastung für die von der Dienstbarkeit Belasteten* zur Folge hatte (E. 6).

[22] Das Kantonsgericht habe diesbezüglich erwogen, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Die Beschwerdeführer hätten *keine Mehrbelastung* als Folge der Vereinigung der Liegenschaften Nrn. 317 (alter Zustand), 320 und 1679 dargetan. Die Übertragung der Dienstbarkeit im Grundbuch zugunsten der Liegenschaft Nr. 317 (neuer Zustand) sowie zulasten der Liegenschaften der Beschwerdeführer sei nicht in ungerechtfertigter Weise erfolgt. Die Grundbuchberichtigungsklage sei vor diesem Hintergrund abzuweisen (E. 6.1).

[23] Die Beschwerdeführer hatten der Vorinstanz vorgeworfen, den *Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit* verletzt zu haben. Ihrer Meinung nach sei nur die Liegenschaft Nr. 320 ursprünglich durch die Dienstbarkeit berechtigt gewesen. Die Übertragung der Dienstbarkeit auf die Liegenschaften Nrn. 317 (alter Zustand) und 1679 überschreite bei weitem denjenigen Zweck, zu dem die Dienstbarkeit ursprünglich begründet wurde, auch wenn daraus in Bezug auf ihre Liegenschaften keine Mehrbelastung resultiere (E. 6.2.1).

[24] Die Beschwerdebeklagten hatten sich auf den Standpunkt gestellt, dass keine Mehrbelastung erstellt sei. In tatsächlicher Hinsicht sei es so, dass *keine Mehrbelastung* vorliege, weil das streitgegenständliche Fuss- und Fahrwegrecht aufgrund der durchgeführten Grundstücksmutationen, verglichen mit der ursprünglichen Situation, heute einer geringeren Anzahl von Chalets als Durchfahrt diene (E. 6.2.2).

[25] Das Bundesgericht betont, dass der Zweck der Strasse ursprünglich darin bestanden habe, den Zugang zu allen Grundstücken, die Gegenstand des Rechtsgeschäftes vom 21. Juni 2000 gewesen seien, zu gewährleisten. Die auf dem Situationsplan eingezeichnete Liegenschaft Nr. 317, auf welchem die Colonie O. betrieben wurde, war jedoch nicht im Eigentum der K. SA und somit von deren Siedlungsprojekt auch nicht erfasst. Dass das streitgegenständliche Fuss- und Fahrwegrecht ursprünglich einer grösseren Anzahl Chalets diene, sei nicht entscheidend. Entscheidend sei, dass die Vereinigung der Grundstücke Nrn. 320, 317 (alter Zustand) und 1679 und die Übertragung der streitgegenständlichen Wegrechtsdienstbarkeit auf die vereinigte Liegenschaft Nr. 317 (und anschliessend auf die Liegenschaften, welche aus ihrer späteren Teilung entstanden sind) zu einer *Änderung des ursprünglichen Zwecks der Dienstbarkeit* geführt habe. Der Zweck der Dienstbarkeit sei nun nicht mehr, wie bei der Dienstbarkeitsbegründung, auf eine bestimmt umrissene Siedlung beschränkt gewesen, sondern hätte sich fortan auf ein grösseres Quartier, mit potentiell höherem Durchgangsverkehr, erstreckt. Die Grundstücksvereinigung hätte zu einem übermässigen, durch die Belasteten nicht zu duldenen Gebrauch des Fuss- und Fahrwegrechts geführt. Die Beklagten hätten auch den Wunsch geäussert, auf zwei ihrer Liegenschaften Bauvorhaben zu realisieren. Eine Erweiterung des Berechtigtenkreises (und eine damit einhergehende Mehrbelastung für die belasteten Grundstücke) sei somit nicht ausgeschlossen gewesen (E. 6.3).

[26] Vor diesem Hintergrund hätte die *Einwilligung der Eigentümer der belasteten Grundstücke* in die Vereinigung der Grundstücke *vorliegen müssen* (E. 7).

[27] Die kantonale Vorinstanz habe sich mit der Frage der Zustimmung der Belasteten auseinandergesetzt, auch wenn sie keine Mehrbelastung infolge der Vereinigung angenommen habe. Am 26. August 2005 sei die K. SA nicht mehr Eigentümerin der belasteten Grundstücke Nrn. 1678 und 7746 gewesen (diese waren am 11. Juni 2005 verkauft worden), die Zustimmung der neuen Eigentümer, d.h. der Ehegatten P.P. im Jahr 2005 und 2008 und der Ehegatten A.A. im Jahr 2006, sei nie gefordert noch je gegeben worden (E. 7.1).

[28] Die Beschwerdeführer hatten sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Einwilligung der belasteten Eigentümer zur Ausweitung der Dienstbarkeit nie gegeben worden sei (E. 7.2.1).

[29] Gemäss den Beklagten habe die Einwilligung der K. SA sowie der Ehegatten P.P. vorgelegen. Eine Zustimmung der Ehegatten A.A. hätte sich erübrigt, da diese die Liegenschaft Nr. 7747 im Jahr 2006, also erst nach der Vereinigung, erworben hätten. Gleiches gälte für den zweiten Erwerb der Ehegatten P.P. im Jahr 2008 in Bezug auf die Liegenschaften Nrn. 7748 und 7749 (E. 7.2.2).

[30] Vor Bundesgericht war unbestritten geblieben, dass mit dem Rechtsakt vom 22. Juni 2005 (Parzellierung) keine Zustimmung der Belasteten zur Übertragung der streitgegenständlichen Dienstbarkeit vorlag. Insbesondere seien die belasteten Grundstücke Nrn. 1678 und 7746 an die Ehegatten P.P. veräussert worden, welche nachweislich keine Zustimmung zur Übertragung der Dienstbarkeit gegeben hätten (E. 7.3).

[31] Die Übertragung der ursprünglich nur die Liegenschaft Nr. 320 belastenden Dienstbarkeit sei somit ungerechtfertigterweise erfolgt. Die materielle Ausweitung der Dienstbarkeit auf die durch die Liegenschaft Nr. 317 (neuer Zustand) umrissene Fläche hätte nicht nur zur *Ausübung zu einem andern, vom ursprünglichen unabhängigen Zweck*, sondern auch zu einer *Mehrbelastung für die belasteten Eigentümer* geführt. Diese materielle Ausweitung hätte die *Zustimmung* der belasteten Eigentümer erfordert, welche in casu gerade nicht vorgelegen habe (E. 8.1).

[32] Das Bundesgericht wies zudem darauf hin, dass das mit der Dienstbarkeit verbundene Recht materiell auf die Fläche der alten Liegenschaft Nr. 320 beschränkt bleibe, da die Dienstbarkeit nicht auf die neue Liegenschaft Nr. 317 übertragen werden könne. Die spätere Teilung der Liegenschaft Nr. 317 sei ohne Belang, da die neue Liegenschaft Nr. 317 nicht an der streitgegenständlichen Dienstbarkeit berechtigt gewesen sei. Die Liegenschaft Nr. 8494 war an der Dienstbarkeit (flächenmässig allerdings beschränkt auf die Fläche der alten Liegenschaft Nr. 320) materiell berechtigt (E. 8.2).

[33] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde teilweise gut. Die Beschwerdeführer wurden berechtigt, eine dahingehende Grundbuchberichtigung zu verlangen, dass die Wegrechtsdienstbarkeit fortan nicht mehr die Liegenschaften Nrn. 7746, 7747, 7748 und 7749 zugunsten der Liegenschaft Nr. 317, sondern zugunsten der Liegenschaft Nr. 8494 belaste, wobei die von der Dienstbarkeit betroffene Fläche auf die Fläche der alten Liegenschaft Nr. 320 beschränkt zu bleiben hatte (E. 9).

III. Kommentar

(a) Umgang mit Dienstbarkeiten im Rahmen von Grundstücksvereinigungen

[34] In Bezug auf die Löschung bzw. Änderung von Grundbucheinträgen infolge Vereinigung von Grundstücken ist Art. 974b ZGB vordergründig zu beachten. Wie der Terminus «Vereinigung» bereits impliziert, werden bei diesem Vorgang einzelne Grundstücke zu einem vereinigten Grundstück zusammengeschlossen. Grundbuchtechnisch erfolgt dieser Akt grundsätzlich dadurch, dass eines der Hauptbuchblätter weitergeführt und die anderen geschlossen werden, wobei es auch vorkommt, dass für das vereinigte Grundstück ein neues Hauptbuchblatt eröffnet wird und alle bisherigen Hauptbuchblätter geschlossen werden (JÜRGEN SCHMID, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchIT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK ZGB II-SCHMID], Art. 974b N 2).

[35] Sind Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen zugunsten der betroffenen Grundstücke eingetragen, so können diese gestützt auf Art. 974b Abs. 3 ZGB nur vereinigt werden, wenn die *Eigentümer der belasteten Grundstücke dazu einwilligen* oder sich die *Belastung durch die Vereinigung nicht vergrössert (Mehrbelastung)*. Mit der Einwilligung der Belasteten wird eine *materielle Ausdehnung* des entsprechenden Dienstbarkeitsrechts auf das vereinigte Grundstück erwirkt (BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 7). Der Rechtsgrundaussweis für die Ausdehnung der Berechtigung (konkret: die Zustimmung der Belasteten) muss in derselben Form vorliegen, die auch für die Errichtung der Dienstbarkeit zum Tragen kam: Gemäss Art. 732 Abs. 1 ZGB ist hierfür die öffentliche Beurkundung notwendig und somit Gültigkeitserfordernis (BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 7).

(b) Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit und Einbezug der «erheblichen Mehrbelastung»

[36] Art. 739 ZGB legt als Grundsatz fest, dass dem aus einer Dienstbarkeit Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden darf, wenn sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes ändern. Der *Grundsatz*

der *Identität der Dienstbarkeit* ist im Rahmen der Anwendung von Art. 739 ZGB von Relevanz (dazu ETIENNE PETITPIERRE, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK ZGB II-PETITPIERRE], Art. 739 N 1). Diesem Grundsatz gemäss ist die Ausübung der Dienstbarkeit nur *im Rahmen des ursprünglichen Zwecks* zulässig, zu dem sie *begründet worden ist*; ist dieser Zweck hinfällig, darf die Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden (vgl. ETIENNE PETITPIERRE, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 736 N 15 m.w.H. auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung).

[37] Gestützt auf diesen Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit gilt es (insbesondere bei Grundstücksvereinigungen) zu prüfen, ob *im Rahmen des ursprünglichen Zwecks der Dienstbarkeit* eine *Mehrbelastung eingetreten* ist (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 1). Art. 739 ZGB gelangt jedoch nur in Konstellationen zur Anwendung, in denen eine Mehrbelastung im Rahmen des ursprünglichen Zwecks der Dienstbarkeit eingetreten ist; die Bestimmung ist jedoch gerade nicht anwendbar auf Fälle, in denen der ursprüngliche Zweck weggefallen oder das entsprechende Interesse verloren gegangen ist, da diesfalls Art. 736 ZGB zu berücksichtigen ist (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 2). Anwendbar ist Art. 739 ZGB jedoch ausdrücklich auf *Grundstücksvereinigungen* (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 3).

[38] Bei der Anwendung von Art. 739 ZGB stellen die *Bedürfnisse des Berechtigten* den ersten Gradmesser dar (BSK ZGB II-Petitpierre, Art. 739 N 4). Das Bundesgericht hatte im Jahr 1991 einen Sachverhalt, der den Inhalt einer Dienstbarkeit bei veränderten Bedürfnissen zum Gegenstand hatte, zu beurteilen. Dabei kam es zum Schluss, dass mit dem Umbau eines landwirtschaftlichen Ökonomiegebäudes in ein Zweifamilien-Wohnhaus mit den dazugehörigen Garagen die *ursprünglichen Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes* dahinfallen. Das nach einem Landwirtschaftsbetrieb mit Wohnhaus bemessene Fuss- und Fahrwegrecht brauchte demzufolge den *neuen Bedürfnissen, die durch die Benützung der Garagen entstanden*, nicht dienstbar gemacht zu werden. Dass im Rahmen von Art. 739 ZGB eine Zwecküberschreitung bzw. -änderung ausgeschlossen ist, führte das Bundesgericht in diesem Entscheid wie folgt aus: «Der Berufungskläger erkennt mit seinem auf Art. 739 ZGB gestützten Argument, sogar das Gesetz sehe eine Änderung der Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes vor, dass er selber eine solche Änderung der Bedürfnisse mit seinem Bauvorhaben anstrebt. Das müssen die Eigentümer der belasteten Grundstücke – mit oder ohne Mehrbelastung, die im vorliegenden Fall tatsächlich in Zweifel gezogen werden kann (Durchfahrt von drei Personenwagen gegenüber Fahrten mit Traktoren sowie Vieh- und anderen Transporten) – nicht hinnehmen. Der Absicht des Berufungsklägers, die 1880 und noch 1967 geltende Art der Bewirtschaftung des herrschenden Grundstückes zu ändern, steht die Dienstbarkeit entgegen [...]. Darauf, ob der nach dem Bau von drei Garagen zu erwartende Verkehr das Mass der Belastung übersteige, welches die dienenden Grundstücke bei landwirtschaftlicher Nutzung im Jahr 1880 (bzw. im Jahr 1967) zu dulden hatten, kommt es deshalb nicht entscheidend an» (BGE [117 II 536](#) E. 5b S. 540 f.).

[39] In Bezug auf eine allfällige *Mehrbelastung* des belasteten Eigentümers gilt es anzumerken, dass es unerheblich ist, ob diese aus den gesteigerten Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks, aus den gesteigerten Bedürfnissen des Eigentümers des berechtigten Grundstücks oder aus einer Zweckentfremdung herrührt (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 6). Stammt die Mehrbelastung vom berechtigten Grundstück aus, ist die Mehrbelastung gestützt auf Art. 739 ZGB unzulässig, wohingegen bei einer Zweckentfremdung die Mehrbelastung dem Grundsatz der Identität entgegensteht (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 6). Liegt in einer Konstellation eine erhebliche Mehrbelastung vor, so mag daran nichts zu ändern, dass diese schon im Zeitpunkt der Begründung der Dienstbarkeit voraussehbar war (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 10). Jedoch gilt es hinsichtlich der Voraussehbarkeit der Mehrbelastung im Zeitpunkt der Dienstbarkeitsbegründung vor Augen zu halten, dass diese nicht zwangsläufig die Zulässigkeit einer Mehrbelastung zur Folge hat (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 12). Eine etwaige spätere Mehrbelastung kann nur dann von den Belasteten als abgesegnet gelten, wenn sich die Absicht der Parteien, eine voraussehbare Mehrbelastung zu akzeptieren, dem Inhalt des Begründungsaktes entnehmen lässt (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 12 m.w.H.).

[40] Auch wenn die *Ausübung einer Dienstbarkeit zu einem anderen Zweck* für den belasteten Eigentümer *keine Mehrbelastung* zur Folge hat, muss dieser sich diese Zweckänderung nicht gefallen lassen (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 739 N 1). Im Rahmen einer diesbezüglichen Beurteilung spielt die Frage, ob überhaupt eine Mehrbelastung für den belasteten Eigentümer vorliegt (und ob diese als erheblich oder unerheblich einzustufen ist),

denn auch keine Rolle mehr.

(c) Praxisrelevante Schlussfolgerungen

[41] Grundbuchlich kann eine Vereinigung dienstbarkeitsberechtigter Grundstücke nur vorgenommen werden, wenn die Belasteten einwilligen oder sich die Belastung durch die Vereinigung nicht vergrössert.

[42] Die Beurteilung der Vergrösserung der Belastung einer Dienstbarkeit erfolgt gestützt auf Lehre und Rechtsprechung gemäss Art. 739 ZGB.

[43] Unabhängig von ihrem Inhalt wird eine Dienstbarkeit im Rahmen der Vereinigung *formell* auf das gesamte vereinigte Grundstück ausgedehnt. Die mit dem grundbuchlichen Akt betrauten Notarinnen und Notare bzw. Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter werden zudem prüfen, ob allfällige Dienstbarkeiten eine *materielle Ausdehnung* erfahren, d.h., ob sich infolge der Vereinigung die Belastung dahingehend vergrössert, sodass für die Dienstbarkeitsbelasteten daraus eine «erhebliche Mehrbelastung» resultiert.

[44] Ergibt diese Prüfung ein positives Resultat, ist von den Dienstbarkeitsbelasteten eine formgerechte Einwilligung zur Vereinigung der dienstbarkeitsberechtigten Grundstücke einzuholen, andernfalls die Notarin bzw. der Notar/die Grundbuchverwalterin bzw. der Grundbuchverwalter Gefahr läuft, dass sich diejenigen belasteten Grundeigentümer zur Wehr setzen werden, die zur entsprechenden Grundstücksvereinigung nie formgerecht ihre Zustimmung gegeben haben.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Rechtsanwalt, Notar-Stv. des Bezirkes March, Notariat und Grundbuchamt Lachen SZ, Doktorand an der Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Ausweitung einer Wegrechtsdienstbarkeit ohne Zustimmung der Belasteten, in: dRSK, publiziert am 11. Mai 2022

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch