



**dRSK**

Kommentar zu: Urteil: [5A\\_162/2021](#) vom 9. September 2021  
Sachgebiet: Sachenrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

## Gerichtliche Löschung einer Grunddienstbarkeit gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB

**Zur gerichtlichen Löschung einer Dienstbarkeit, welche für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat**

### Autor / Autorin

Alice Brunner

**UNIVERSITÄT  
LUZERN**

### Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT  
LUZERN**

Christina Schmid-Tschirren

**u<sup>b</sup>**  
UNIVERSITÄT  
LUZERN

*Bei der Löschung einer Grunddienstbarkeit i.S.v. Art. 736 Abs. 1 ZGB ist zu prüfen, ob der Eigentümer des herrschenden Grundstücks noch ein Interesse an der Ausübung der Grunddienstbarkeit hat und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, welches anlässlich der Begründung der Grunddienstbarkeit bestand. Das Interesse ist nicht mehr gegeben, wenn sich ein Stadtviertel und die Ausgestaltung eines Grundstückes seit Errichtung der Dienstbarkeit grundlegend geändert hat und der ursprüngliche Zweck der Grunddienstbarkeit darin bestand, eine nachbarschaftliche Ruhe und den ländlichen Charakter des Viertels zu erhalten.*

### I. Sachverhalt

[1] A. (Beschwerdeführer) war Eigentümer der Grundstücke Nr. 10791 und 10793 des Grundbuchs G. Die B. Sàrl (Beschwerdegegnerin) war Eigentümerin des Grundstücks Nr. 11773 des Grundbuchs G., welches sich unterhalb der vorgenannten Grundstücke befand und von denselben durch ein grosses Grundstück getrennt war, auf welchem zwei grosse Gebäude standen. Seit 1946 lastete auf dem Grundstück Nr. 11773 zugunsten der Parzellen Nr. 10791 und 10793 eine Bauverbotsdienstbarkeit für einen Teil des Grundstückes sowie eine Baubeschränkungsdienstbarkeit, wonach kein Gebäude mit mehr als zwei Stockwerken errichtet werden durfte.

[2] Infolge eines geplanten Immobilienprojektes der B. Sàrl auf dem Grundstück Nr. 11773 beantragte A. beim Zivilgericht mittels vorsorglicher Massnahmen die Untersagung der Aufnahme der Arbeiten auf dem Grundstück, weil das Projekt mit den genannten Dienstbarkeiten unvereinbar wäre. Das Gericht entsprach dem Gesuch und hiess die darauffolgende Klage von A. gut.

[3] Auf die Berufung von B. Sàrl hin hob das Kantonsgericht das erstinstanzliche Urteil auf und ordnete die

Löschung der auf dem Grundstück Nr. 11773 lastenden Dienstbarkeiten zugunsten der Grundstücke Nr. 10791 und 10793 an. Des Weiteren setzte es die Höhe der Kosten des Verfahrens und deren Verteilung auf die Parteien fest.

[4] Mit Beschwerde an das Bundesgericht beantragte A., dass das erstinstanzliche Urteil bestätigt werde. Eventualiter beantragte er die Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils und die Rückweisung an die Vorinstanz.

## **II. Erwägungen des Bundesgerichts**

[5] Vorliegend waren die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen erfüllt, weshalb das Bundesgericht auf die Beschwerde eintrat (E. 1).

[6] Das Kantonsgericht habe zunächst festgestellt, dass das Bauprojekt der Beschwerdegegnerin die auf dem Grundstück lastenden Grunddienstbarkeiten verletzen würde und habe dann geprüft, ob diese weiterhin nützlich wären oder ob sie auf der Grundlage von Art. 736 ZGB gerichtlich aufgehoben werden könnten. Der ursprüngliche Zweck dieser Dienstbarkeiten habe darin bestanden, die Aussicht sowie die Ruhe und den ländlichen Charakter der Umgebung zu erhalten (E. 3).

[7] In Bezug auf die Wahrung der Aussicht habe das Kantonsgericht festgestellt, dass die Dienstbarkeiten für den Beschwerdeführer nicht mehr von Nutzen gewesen seien, da das Grundstück Nr. 11773 von den Grundstücken Nr. 10791 und 10793 aus nicht oder kaum sichtbar gewesen sei (E. 3).

[8] In Bezug auf die Wahrung der Ruhe und des ländlichen Charakters der Nachbarschaft habe das Kantonsgericht die Auffassung vertreten, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Entwicklung einer Nachbarschaft seit Errichtung der Dienstbarkeit allein ausreichen würde, um das Interesse an der Aufrechterhaltung der Baubeschränkung zu rechtfertigen, im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, da sich das Erscheinungsbild des Viertels grundsätzlich verändert hätte. Das Viertel hätte viele grosse Gebäude umfasst, welche zu Beginn selten oder gar nicht vorhanden waren. Zudem hätte nicht die Baubeschränkung die Ruhe des Gebiets bewahrt, sondern die Gasse C., welche an das Grundstück Nr. 10791 grenzte und eine Sackgasse war. Das Kantonsgericht habe daher entschieden, dass die Ausübung der Grunddienstbarkeiten zulasten des Grundstücks Nr. 11773 die Ruhe der Nachbarschaft nicht verbessern würde, ebenso wenig würde die Ruhe der begünstigten Grundstücke durch die Aufhebung der Grunddienstbarkeiten beeinträchtigt. Es habe deshalb die Löschung der Dienstbarkeiten angeordnet (E.3).

[9] Der Beschwerdeführer rügte zunächst eine Verletzung von Art. 8 ZGB, da die Beschwerdegegnerin nicht behauptet und bewiesen habe, dass die Dienstbarkeiten jeden Nutzen für das herrschende Grundstück verloren hätten. Deshalb sei der Entscheid des Kantonsgerichtes willkürlich gewesen (4.1). Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass sich die Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB nicht stellen würde, wenn die Beweiswürdigung den Richter davon überzeuge, dass eine Behauptung bewiesen oder widerlegt sei. Es sei dann Sache des Beschwerdeführers, aufzuzeigen, dass die Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellungen willkürlich erfolgt wären (E. 4.2). Gemäss Bundesgericht habe die Beschwerdegegnerin die grundlegende Veränderung des betreffenden Gebietes und die fehlende Sichtbarkeit des belasteten Grundstückes behauptet und als Beweismittel einen Augenschein offeriert. Deshalb habe sich das kantonale Gericht bei ihrer Beurteilung auf diese Elemente stützen können (E. 4.3).

[10] Der Beschwerdeführer rügte zudem eine Verletzung von Art. 736 Abs. 1 ZGB (E. 5).

[11] Nach Art. 736 Abs. 1 ZGB ist der belastete Eigentümer berechtigt, die Löschung einer Grunddienstbarkeit zu verlangen, wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstückes keinerlei Interesse mehr hat, die Grunddienstbarkeit entsprechend ihrem ursprünglichen Zweck und Inhalt auszuüben (Grundsatz der Identität der Grunddienstbarkeit). Das Interesse des Eigentümers des herrschenden Grundstückes wird nach objektiven Kriterien beurteilt. Die Frage, ob eine Dienstbarkeit weiterhin ihrem ursprünglichen Zweck diene, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen und obliegt der Beurteilung des Gerichts (Art. 4 CC), weshalb das Bundesgericht nur zurückhaltend in die Entscheidung der kantonalen Instanzen eingreift (E. 5.1). Der Beschwerdeführer machte geltend, dass die oben dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die seit Errichtung der Dienstbarkeit ergangene Entwicklung des Gebietes ausreichen würde, um das Interesse des

Eigentümers an der Aufrechterhaltung der Dienstbarkeiten zu begründen, sinngemäss hätte angewendet werden müssen (E. 5.2). Das Bundesgericht stellte fest, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, da sich das Erscheinungsbild der Nachbarschaft und die Ausgestaltung der Grundstücke seit Errichtung der Dienstbarkeiten grundlegend geändert hätten. In Anbetracht dieser seit der Bestellung der Dienstbarkeiten veränderten Verhältnisse stellte das Bundesgericht fest, dass das Kantonsgericht sein Ermessen nicht missbraucht und der Beschwerdeführer jegliches vernünftige Interesse an der Aufrechterhaltung der Grunddienstbarkeit verloren habe. Daher sei die Löschung der Dienstbarkeiten gerechtfertigt gewesen (E. 5.3).

[12] Der Beschwerdeführer beanstandet weiter die Höhe der Verfahrenskosten und die Aufteilung der Gerichtskosten im angefochtenen Urteil und rügte eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 [BV](#) sowie Art. 104 und 106 [ZPO](#) (E. 6). Das Bundesgericht stellte fest, dass das Kantonsgericht Art. 29 BV verletzt habe, indem es ohne Begründung vom vorgesehenen Höchstbetrag abwich (E. 6.1). Hinsichtlich der Verteilung der Verfahrenskosten kam das Bundesgericht zum Schluss, dass das Kantonsgericht weder Art. 104 und 106 ZPO verletzt noch sein Ermessen missbraucht hätte (E. 6.2).

[13] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde hinsichtlich der Festlegung der Verfahrenskosten gut. Es hob das Urteil in diesem Punkt auf und wies es an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurück (E. 7).

### III. Kommentar

[14] Die gerichtliche Löschung einer Dienstbarkeit setzt voraus, dass der Eigentümer des herrschenden Grundstückes jegliches Interesse verloren hat, die Dienstbarkeit entsprechend ihrem Zweck und Inhalt auszuüben (vgl. Art. 736 Abs. 1 ZGB). Dabei ist der Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit zu beachten, nach welchem eine Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden darf, als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Zu prüfen ist somit in erster Linie, ob der Eigentümer des herrschenden Grundstücks noch ein Interesse an der Ausübung der Grunddienstbarkeit hat und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, das anlässlich der Begründung der Grunddienstbarkeit bestand. Das Bundesgericht und die Lehre sind sich einig, dass nach diesen Grundsätzen geprüft werden muss, ob eine gerichtliche Löschung einer Grunddienstbarkeit i.S.v. Art. 736 Abs. 1 ZGB möglich ist (ETIENNE PETITPIERRE, BSK ZGB II, 6. Aufl., 2019, Art. 736 [ZGB](#) N 9 ff.; TARKAN GÖKSU, CHK-Sachenrecht, 3. Aufl., 2016, Art. 736 ZGB N 2 ff.; MICHEL KÄHR, OFK-ZGB, 3. Aufl., 2016, Art. 736 ZGB N 3 ff.; BGer [5A 770/2017](#) vom 24. Mai 2018, E. 4.1; BGer [5A 698/2017](#) vom 7. März 2018, E. 4; BGer [5A 740/2014](#) vom 1. Februar 2016, E. 4.1).

[15] Bei Grunddienstbarkeiten, welche Baubeschränkungen zum Inhalt haben, kann die Anwendung von Art. 736 Abs. 1 ZGB allerdings schwierig sein, da diese Grunddienstbarkeiten zum einen in der Regel im Hinblick auf einen künftigen Zweck bestellt werden und daher ein breites Spektrum an Eventualitäten abdecken. Zum anderen handelt es sich bei diesen Baubeschränkungen um negative Grunddienstbarkeiten, deren verlorengegangenes Interesse schwer nachzuweisen ist, da der berechtigte Eigentümer das Recht nicht aktiv nutzt. Anträge auf Löschung werden von den Gerichten deshalb regelmässig abgewiesen (MARTIN-RIVARA IRÈNE, Semaine judiciaire 2021-5 S. 157 ff., S. 172).

[16] Dem geschah auch so im bundesgerichtlichen Urteil BGer [5A 340/2013](#) vom 27. August 2013, welches von der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer zur Sprache gebracht wurde. Dem Urteil lag eine Baubeschränkung zugrunde, welche die Bewahrung einer gewissen Ruhe zum Zweck hatte. Das Bundesgericht war der Ansicht, dass die Entwicklung des Viertels (Villenquartier) und die Erstellung von Wohnbauten (in der Form von Einfamilienhäusern und Villen) seit Errichtung der Baubeschränkung allein nicht ausreichen würden, um das Interesse des berechtigten Eigentümers an der Aufrechterhaltung der Baubeschränkung und damit an der Wahrung seiner Ruhe zu begründen (BGer [5A 340/2013](#) vom 27. August 2013, E. 4.3.2.2).

[17] Mit dem vorliegenden Urteil stellt das Bundesgericht nun klar, dass das Argument der seitherigen Entwicklung des Gebietes bei einer Dienstbarkeit, welche die Aufrechterhaltung der Ruhe und des ländlichen Charakters des Gebietes zum Zweck hatte, nicht losgelöst von den konkreten Umständen genutzt werden kann, um ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit zu begründen. Das Argument greift nur, wenn die Entwicklung entsprechend dem Erscheinungsbild verlaufen ist, welches durch den Zweck der Baubeschränkung erhalten werden sollte. Wenn sich die Nachbarschaft aber seit Errichtung der Dienstbarkeit grundlegend geändert hat und

sie nicht mehr den ländlichen Charakter aufweist, welcher durch die Baubeschränkung erhalten werden sollte und die Ruhe aufgrund anderer Umstände als durch die Ausübung der Dienstbarkeit erhalten wird, ist das Argument der Entwicklung nicht ausreichend. Der berechnigte Eigentümer ist in diesem Fall gehalten, nach objektiven Kriterien nachzuweisen, dass er noch ein Interesse an der Ausübung der Grunddienstbarkeit entsprechend ihrem ursprünglichen Zweck hat. Dazu gehört die Prüfung, ob der ursprüngliche Zweck durch die Ausübung des Rechts noch erreicht werden kann und ob das Interesse an der Ausübung noch mit dem Interesse zusammenhängt, das zum Zeitpunkt der Begründung der Grunddienstbarkeit bestand.

[18] Im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Identität der Grunddienstbarkeiten ist der Entscheid zu begrüssen, da der ursprüngliche Zweck der Dienstbarkeiten darin bestand, eine gewisse Ruhe und den ländlichen Charakter der Nachbarschaft zu erhalten und diese mittels der Grunddienstbarkeiten aufgrund der veränderten Verhältnisse nicht mehr aufrechterhalten werden konnten, bzw. die Aufhebung der Grunddienstbarkeiten nichts an der Ruhe der Nachbarschaft ändern würde. Da eine Grunddienstbarkeit nicht einem anderen Zweck als dem ursprünglichen dienen kann, erscheint die Löschung der Dienstbarkeiten als gerechtfertigt.

ALICE BRUNNER, Masterstudentin an der Universität Luzern und wissenschaftliche Hilfsassistentin am Lehrstuhl für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung von Prof. Dr. Barbara Graham-Siegenthaler.

**Zitiervorschlag:** Alice Brunner, Gerichtliche Löschung einer Grunddienstbarkeit gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB, in: dRSK, publiziert am 24. November 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**