



dRSK

Kommentar zu: Urteil: [5A_47/2019](#) vom 5. September 2019
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

Dienstbarkeitsvertragsauslegung und die Stufenordnung von Art. 738 ZGB

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Das Bundesgericht hatte sich im Urteil 5A_47/2019 vom 5. September 2019 mit der Bestimmung über Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit in Form eines Wegbenützungsrechts zu beschäftigen. Bei der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags hat es sich dabei auf die Stufenordnung von Art. 738 ZGB betreffend die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit nach deren Eintrag gestützt. Aufgrund des Auslegungsergebnisses wurde die Beschwerde abgewiesen.

I. Sachverhalt

[1] Die Wohnliegenschaft «C.», an der Stockwerkeigentum besteht, befindet sich auf dem Grundstück Nr. xxx und grenzt an das Grundstück Nr. yyy, deren Eigentümerin die Baugesellschaft D. ist.

[2] Auf diesem Grundstück befinden sich, unmittelbar an der Grenze zur Wohnliegenschaft «C.», drei von deren Bewohnern genutzte Parkplätze. Für diese Parkplätze erteilte die zuständige Baukommission der Gemeinde im Jahr 2012 eine nachträgliche Baubewilligung, wogegen A.A. und B.A. erfolglos bis ans Bundesgericht gelangten (siehe hierzu das Urteil [1C_244/2014](#) vom 11. November 2014).

[3] Die Beschwerdeführer A.A. und B.A. sind die Eigentümer des Grundstücks Nr. zzz, über das ein Weg führt. Die von den Bewohnern der Wohnliegenschaft «C.» benutzten Parkplätze sind von der Hauptstrasse her allein über diesen Weg befahrbar, wobei ein grosser Teil der Zufahrt über diesen Weg führt.

[4] Im Grundbuch sind zugunsten des Grundstücks Nr. xxx ein «Benützungsrecht an der Zufahrtsstrasse zulasten Grundstück Nr. zzz» sowie ein «Zufahrts-, Zugangs- und Parkplatzbenützungsrecht» zulasten des Grundstücks Nr. yyy eingetragen. Ferner ist zugunsten des Grundstücks Nr. zzz und zulasten des Grundstücks Nr. yyy ein Bauverbot eingetragen.

[5] Die Ausübung des Strassenbenützungsrechts, welches auf dem Grundstück Nr. zzz lastet, führte zwischen den Beschwerdeführern A.A. und B.A. sowie den Miteigentümern der Wohnliegenschaft «C.» zu Streitigkeiten. Nachdem das am 30. November 2015 beim zuständigen Vermittleramt Region Plessur anhängig gemachte Schlichtungsverfahren erfolglos geblieben war, ersuchten A.A. und B.A. mit Klage vom 18. März 2016 gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft der Wohnliegenschaft «C.» das Regionalgericht Plessur (zusammengefasst) um Schutz folgender Rechtsbegehren: Der Stockwerkeigentümerschaft «C.» sei zu verbieten, den Weg als Zufahrt sowie das Grundstück Nr. yyy als Parkplatz für Fahrzeuge zu nutzen; eventualiter sei festzustellen, dass keine Zufahrtsberechtigung über den Weg und keine Berechtigung zur Nutzung des Parkplatzes bestehe.

[6] Nach Abweisung sowohl der Klage durch das Regionalgericht als auch der gegen diesen Entscheid erhobenen Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden gelangten die Beschwerdeführer A.A. und B.A. ans Bundesgericht mit dem Begehren, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben und es sei der Stockwerkeigentümergeinschaft der Wohnliegenschaft «C.» sowie «allen in ihrer Verantwortung liegenden Personen (Verwandte, Freunde, Bekannte, Feriengäste und sonstige Dritte) unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB zu verbieten», den Weg als Zufahrt zur Parzelle Nr. yyy zu benützen; eventualiter beantragten die Beschwerdeführer, es sei «der Stockwerkeigentümergeinschaft und den genannten Personen unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB zu verbieten, die Parzelle Nr. yyy als Parkierungsanlage für Fahrzeuge zu nutzen.» Subeventualiter beantragten die Beschwerdeführer, die Sache sei «zur Ergänzung und Untersuchung des Sachverhalts bzw. zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurückzuweisen.»

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[7] Streitig war vor Bundesgericht die Befahrung des entsprechenden Weges. Die Beschwerdeführer behaupteten diesbezüglich, die Beschwerdegegnerin bzw. die einzelnen Stockwerkeigentümer seien nicht berechtigt, mit Motorfahrzeugen den Weg zu befahren, soweit er über das Grundstück Nr. zzz führe, wobei auch das «Benützungsrecht an der Zufahrtsstrasse» ihnen keine Berechtigung dazu gäbe. Sodann verbiete das zugunsten des Grundstücks Nr. zzz bestehende Bauverbot, das Grundstück Nr. yyy zu überbauen. Ausserdem bestehe die Verpflichtung, dieses Grundstück als ständige, natürliche Waldparkanlage zu erhalten. Daher sei die Errichtung und Nutzung eines Parkplatzes auf dem Grundstück Nr. yyy nicht zulässig (E. 2.2).

[8] In der Folge wies das Bundesgericht die Beschwerde hauptsächlich aufgrund folgender Gründe ab: Die einzelnen Stockwerkeigentümer der Wohnliegenschaft «C.» seien, gestützt auf die zugunsten ihres Grundstücks eingetragene Grunddienstbarkeit, zum Befahren des gesamten Weges mit Motorfahrzeugen berechtigt. Dadurch erfahre das Eigentum der Beschwerdeführer keine *unzulässige* Beeinträchtigung (E. 3.4).

[9] Das Bundesgericht erinnerte vorab daran, dass der Dienstbarkeitsberechtigte nach Art. 737 Abs. 1 ZGB dazu befugt ist, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit werden durch die in Art. 738 ZGB normierte *Stufenordnung* dominiert. Nach Art. 738 Abs. 1 ZGB ist der *Grundbucheintrag* massgebend, soweit sich Rechte und Pflichten aus ihm deutlich ergeben. Für den Fall, dass dessen Wortlaut unklar ist, ist im Rahmen des Eintrags der *Erwerbsgrund* – mithin der Begründungsakt – herbeizuziehen, welcher in der Form eines Belegs beim Grundbuch aufbewahrt wird und nach Art. 942 Abs. 2 ZGB einen Bestandteil des Grundbuchs bildet. Lässt sich auch aus dem Begründungsakt nichts Zielführendes entnehmen, ergibt sich nach der Stufenordnung von Art. 738 Abs. 2 ZGB der Dienstbarkeitsinhalt im Rahmen des Eintrags aus der *Art und Weise*, wie die Dienstbarkeit *während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben* ausgeübt worden ist (E. 3.1).

[10] Streitig vor Bundesgericht war in diesem Zusammenhang ferner, ob die einzelnen Stockwerkeigentümer den Weg überhaupt befahren durften, soweit dieser über das Grundstück Nr. zzz der Beschwerdeführer führte (E. 3.2).

[11] Das Bundesgericht verwies hierbei auf die Argumentation des Kantonsgerichts, wonach es sich beim zugunsten des Grundstücks Nr. xxx eingetragenen Recht «zur Benutzung der Zufahrtsstrasse» nach dem allgemeinen Sprachgebrauch um eine Strasse handeln müsse, welche die «Zufahrt zu etwas» ermögliche. Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, dass sich das Benützungsrecht bis zur Einmündung des Weges in die Hauptstrasse erstrecke. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer, wonach «für den strittigen Inhalt der Dienstbarkeit» deren Aufführung im Grundbuch als «Benützungsrecht an der Zufahrtsstrasse» nichts hergebe,

stützte das Bundesgericht die Argumentation des Kantonsgerichts, wonach unter dem Terminus «Zufahrtsstrasse» im Rahmen des allgemeinen Sprachgebrauchs eine «die Zufahrt zu etwas ermöglichende Strasse» zu verstehen sei, wobei eine «Zufahrt» seinerseits «die Möglichkeit des Fahrens bis zu einem bestimmten Ziel» darstelle (E. 3.2.1 und E. 3.2.2).

[12] Von den Beschwerdeführern wurde nicht bestritten, dass der Weg in seiner heutigen Form als Zugang zur Hauptstrasse fungiere. Demnach ermöglicht die Dienstbarkeit die Zufahrt zur Hauptstrasse. Gemäss Grundbucheintrag verweist das Benützungsrecht auf die «Zufahrtsstrasse zulasten Grundstück zzz», wobei es die gesamte, über das fragliche Grundstück führende Strasse, und nicht nur einzelne Teile davon, umfasst. Der Umfang der Dienstbarkeit ergibt sich nach dem Gesagten klar aus dem Grundbucheintrag. Aus dessen Auslegung ergibt sich sodann eindeutig, dass die einzelnen Stockwerkeigentümer zur Nutzung des gesamten Wegs – soweit dieser über das Grundstück Nr. zzz führt – berechtigt sind (E. 3.2.2).

[13] Darüber hinaus war vor Bundesgericht strittig, ob die einzelnen Stockwerkeigentümer der Wohnliegenschaft «C.» zum Befahren des Weges mit *Motorfahrzeugen* befugt seien. Diesbezüglich wies das Bundesgericht den Antrag der Beschwerdeführer ab mit Verweis auf die Begründung des Kantonsgerichts, wonach «nicht lediglich ein Fusswegerecht» vorläge und ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegerecht errichtet worden sei (E. 3.3 und 3.3.1).

[14] Des Weiteren hielt das Bundesgericht fest, dass in Bezug auf die Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach die Nutzung des Parkplatzes auf der Parzelle Nr. yyy gegen das zugunsten ihres Grundstücks bestehende *Bauverbot* verstosse, die Vorgehensweise des Kantonsgerichts nicht zu beanstanden sei, wenn es zur Beantwortung dieser Frage den *Inhalt* der betroffenen Dienstbarkeit in Anwendung von Art. 738 ZGB ermittelt habe. In diesem Zusammenhang hielt das Kantonsgericht nämlich fest, dass im Grundbuch nur das Stichwort «Bauverbot zulasten Grundstück Nr. yyy» bzw. «Bauverbot zugunsten Grundstück Nr. zzz» eingetragen und der Grundbucheintrag infolgedessen zur genauen Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit untauglich sei. Deshalb analysierte das Kantonsgericht in einem weiteren Schritt den *Erwerbsgrund*, d.h. den Kaufvertrag betreffend das belastete Grundstück vom 26. Juli 1928. Nach dessen Ziffer 3 dürfe das Grundstück Nr. yyy zu keiner Zeit überbaut werden und müsse als ständige natürliche Waldparkanlage bestehen bleiben, wobei abgehende Bäume rechtzeitig zu ersetzen seien und die Errichtung von Gebäuden ausgeschlossen sei (E. 2.2 und 4.2).

[15] Ob auch Parkplätze vom Bauverbot erfasst würden, sei mit Blick auf den Zweck der Dienstbarkeit zu entscheiden. Im Lichte der Rechtsprechung sei die Umgestaltung des Bodens – und insbesondere die Errichtung von Parkplätzen – mit einem Bauverbot vereinbar. Eine *in casu* ausgeschlossene «Überbauung» stelle nach dem allgemeinen Wortgebrauch eine «künstlich geschaffene, auf Dauer angelegte Einrichtung» dar, die «den Erdboden überrage» und in fester Beziehung zu diesem stehe, wobei zu berücksichtigen sei, dass das Parken normal benutzter Fahrzeuge weniger «stabil und dauerhaft als eine Fahrnisbaute» sei und eine Bauverbotsdienstbarkeit grundsätzlich nicht verletze. Das Errichten der Parkplätze verletze die Dienstbarkeit somit nicht. Nach dem Gesagten entspreche das Auslegungsergebnis der *Art und Weise*, wie die Dienstbarkeit seit längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden sei (E. 4.2).

[16] Vor dem geschilderten Hintergrund wies das Bundesgericht die Beschwerde als unbegründet ab.

III. Kommentar

[17] Der Inhalt einer Dienstbarkeit ist grundsätzlich mittels *Auslegung* zu ermitteln, wobei in diesem Zusammenhang Art. 738 ZGB eine besondere Rolle zukommt, da die Bestimmung als *Auslegungsnorm* die Reihenfolge der für die Auslegung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten relevanten Prinzipien – in erster Linie die Massgeblichkeit des Grundbucheintrags, in zweiter Linie der Erwerbsgrund und in dritter Linie die Art der längeren, gutgläubigen Ausübung – normiert (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. 738 N 1).

[18] Der *Wortlaut des Grundbucheintrags* ist hierbei massgebend, sofern sich aus diesem Rechte und Pflichten deutlich ergeben, wobei eine absolute Wirkung nur dem klaren, unmissverständlichen Wortlaut des Grundbucheintrags zugesprochen werden kann (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 4).

[19] In vielen Fällen ist es jedoch so, dass der Grundbucheintrag selber nur stichwortartig gewisse

Umschreibungen der Dienstbarkeit anführt, wohingegen der Beststellungsakt, d.h. der ordentliche Erwerbstitel – der Dienstbarkeitsvertrag – die entsprechende Dienstbarkeit vom Inhalt und Umfang her umfassender beschreibt (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 5). Die Auslegung eines Dienstbarkeitsvertrags erfolgt in Analogie zur Auslegung anderer Willenserklärungen. Vor diesem Hintergrund wird der Inhalt des Vertrags gemäss Art. 18 Abs. 1 [OR](#) nach dem übereinstimmenden Parteiwillen festgelegt (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 6). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass diese Auslegungsgrundsätze ohne Vorbehalt nur unter den ursprünglichen Vertragsparteien gelten: Zu betonen gilt es, dass *im Verhältnis zu Dritten* diese nur unter Berücksichtigung der sich aus Art. 973 ZGB ergebenden Restriktion – der öffentliche Glaube des Grundbuchs – gelten (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 6).

[20] In diesem Zusammenhang wies das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2017 darauf hin, dass, wer in gutem Glauben auf den Eintrag im Grundbuch das Eigentum am berechtigten Grundstück erworben hat, mangels nachgewiesenen Vorbehalts im Grundbucheintrag sich kein durch einen Birnbaum bedingtes Wegrecht entgegenhalten lassen muss (Urteil [5A_924/2016](#) vom 28. Juli 2017, E. 3). Konkret bedeutet dies für Dritte, die an der Errichtung einer Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch dingliche Rechte erworben haben, dass für diese die individuellen, persönlichen Umstände, welche für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien für den Vertragsabschluss wesentlich waren, nicht gelten, sofern sie nicht aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber hervorgehen und für einen Dritten nach den gewöhnlichen Umständen auch nicht ersichtlich waren (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 6).

[21] Die Auslegungskaskade von Art. 738 ZGB führt als dritte Auslegungshilfe die *Ausübung* der Dienstbarkeit auf. Hierbei handelt es sich – trotz Normwortlaut – nicht um eine Kann-Vorschrift (vgl. BGE [113 II 506](#) E. 2 S. 508). Diese Auslegungshilfe kommt in denjenigen Fällen zum Zug, in denen der Grundbucheintrag und der Beleg zu keinem befriedigenden Auslegungsergebnis führt (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 7). Dies bedeutet, dass die Ausübung als Auslegungshilfe immer dem Wortlaut nachgeht und die konkrete Ausübung einer Dienstbarkeit in denjenigen Fällen unerheblich ist, in welchen sich der Inhalt einer Dienstbarkeit aus dem Grundbucheintrag oder eben aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergibt (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 8a).

[22] In Ergänzung zu den genannten Auslegungsregeln ist im Übrigen auf den *Zweck*, der einer Dienstbarkeit üblicherweise zuzuschreiben ist, abzustellen, wenn die Interessen und Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks in die Beurteilung einbezogen werden (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 738 N 10).

[23] Das vorliegende Urteil des Bundesgerichts greift eine zentrale Problematik des praktischen Rechtsalltags auf, nämlich die *Diskrepanz* zwischen Inhalt und Form eines Ausdrucks bzw. eines sprachlichen Zeichens einerseits und dessen konkrete, lebensweltliche Korrespondenz andererseits. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Stufenordnung von Art. 738 ZGB bildet im Rahmen der *Auslegung* von Inhalt und Umfang von Dienstbarkeiten das zentrale Rückgrat. Das Urteil zeigt sehr schön, dass die in Art. 738 ZGB normierte Abstufung eine systematische Herangehensweise bei der Auslegung ermöglicht und so zu zielführenden Ergebnissen führt. Dabei wird nicht *einer* Auslegungsmethode den Vorrang gegeben – und es herrscht auch kein Methodenpluralismus vor –, sondern die Auslegungsmethoden sind – entsprechend der Abstufung – final ausgerichtet und nur dem im konkreten Einzelfall zufriedenstellenden *Auslegungsergebnis* verpflichtet.

[24] So konnte das Bundesgericht *in casu* aufzeigen, dass der Bau von Parkplätzen nicht von einem Bauverbot erfasst wurde, da die Ausübung über einen längeren Zeitraum entsprechend festgestellt werden konnte und der Inhalt der entsprechenden Dienstbarkeit sich nicht aus dem Grundbucheintrag oder eben aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergab. Sodann stützte das Bundesgericht die Vorgehensweise des Kantonsgerichts, welches vom Wortlaut des Terminus «Zugang» auf die entsprechende Zufahrtsstrasse schloss.

[25] Der Entscheid stellt somit einen exemplarischen Beispielsfall von Art. 738 ZGB dar, anhand dessen eine systematische und verständliche Auslegung von in Grundbucheinträgen bzw. Dienstbarkeitsverträgen enthaltenen – und für die konkret involvierten Parteien jedoch überaus bedeutenden – Termini vorgenommen wird. Vor diesem Hintergrund ist der Entscheid gut nachvollziehbar und sehr zu begrüßen.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Dienstbarkeitsvertragsauslegung und die Stufenordnung von Art. 738 ZGB, in: dRSK, publiziert am 30. April 2020

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

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

weblaw.ch