



Kommentar zu: Urteil: [5A_924/2016](#) vom 28. Juli 2017
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

Löschung eines Wegrechts gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB

Autor / Autorin

Philine Getzmann



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Im Entscheid 5A_924/2016 vom 28. Juli 2017 bestätigt das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung zur Auslegung von Dienstbarkeiten und zur Löschung eines Wegrechts. Massgebend ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Willen der Parteien und, wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung nicht ermittelt werden kann, der Vertrauensgrundsatz. Im Verhältnis zu Dritten gelten diese Auslegungsgrundsätze nur mit Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuches ergeben. Der Wille für die Begründung eines Notwegrechts muss dabei explizit aus dem Eintrag im Grundbuch und dem Dienstbarkeitsvertrag ersichtlich sein.

Zusammenfassung des Urteils

[1] Der Eigentümer E.A. liess von seinem Grundstück Nr. sss ein Grundstück Nr. ttt abtrennen. Zugunsten und zulasten beider Grundstücke begründete E.A. gegenseitige Fuss- und Fahrwegrechte, welche am 27. November 1980 im Grundbuchamt eingetragen wurden. Im Februar 1981 verkaufte E.A. das Grundstück Nr. ttt an B. (den Beschwerdegegner). Das Grundstück Nr. sss ging im Jahr 1981 zufolge Erbgangs auf A.A. (den Beschwerdeführer) über. Unter den Parteien war in der Folge streitig, ob das Fahrwegrecht zu Gunsten des Grundstücks Nr. ttt und zu Lasten des Grundstücks Nr. sss das berechnigte Interesse verloren hatte, nachdem der Birnbaum im Jahr 2000 gefällt worden war. Ursprünglich war das Fahrwegrecht u.a. deshalb begründet worden, weil ein Birnbaum die Zufahrt zum Grundstück Nr. ttt von nordöstlicher Richtung her verhinderte. Weil das Fahrwegrecht vom Grundstück Nr. ttt zur C. Strasse durch den Birnbaum in der Folge nicht mehr behindert wurde, wollte der Beschwerdeführer das Fahrwegrecht löschen lassen und begründete, das berechnigte Grundstück Nr. ttt hätte alles Interesse am Fahrwegrecht verloren.

Erwägungen

[2] Der Beschwerdeführer brachte vor, dass der Birnbaum gemäss Belegprotokoll Bedingung für die Errichtung des Fahrwegrechts gewesen sei. Mit der Fällung des Birnbaums sei jegliches Interesse am Fahrwegrecht verloren gegangen (Erw. 2).

[3] Das Bundesgericht hielt dem entgegen, dass für den Inhalt einer Dienstbarkeit nach Art. 738 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ([ZGB](#)) der Eintrag ins Grundbuch massgebend sei. Die Parteien hätten jedoch keinen Grundbuchauszug ins Recht gelegt. Mangels nachgewiesenem Vorbehalt im Grundbucheintrag müsse sich kein durch einen Birnbaum bedingtes Wegrecht entgegenhalten lassen, wer in gutem Glauben auf den Eintrag im Grundbuch das Eigentum am berechtigten Grundstück erworben habe (m.H. auf Urteil des Bundesgerichts [5A_740/2014](#) vom 1. Februar 2016 Erw. 3).

[4] Der Beschwerdeführer wendete ein, bereits aus dem *Erwerbsgrund* ergebe sich, dass mit der Beseitigung des Birnbaums auch das Interesse am Wegrecht entfalle. Das Motiv des Wegrechtbegründers sei klar erkennbar, da er nur ein Wegrecht errichtete, weil er den Birnbaum nicht fällen oder zurückschneiden wollte (Erw. 4).

[5] Dazu führte das Bundesgericht aus, im Rahmen der Einträge könne sich der Inhalt der Dienstbarkeit gemäss Art. 738 Abs. 2 ZGB aus dem Erwerbsgrund ergeben. Erwerbsgrund sei vorliegend die errichtete Eigentümerdienstbarkeit und die dazu protokollierten Erklärungen (Erw. 4.1). Der Beleg sei unstrittig nach dem Dienstbarkeitsvertrag auszulegen (m.H. auf das Urteil des Bundesgerichts [5A_617/2009](#) vom 26. Januar 2010), d.h. nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien, wenn ein tatsächlicher Wille nicht ermittelt werden könne, nach dem Vertrauensgrundsatz. Diese Auslegungsgrundsätze gälten im Verhältnis zu Dritten allerdings nur mit Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) ergäben. Gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben hatten, könnten individuelle persönliche Umstände und Motive nicht berücksichtigt werden, die für die Willensbildung der ursp. Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag aber nicht hervorgehen und für einen Unbeteiligten nicht erkennbar seien. Der Beschwerdeführer berufe sich damit auf die Erkennbarkeit des Motivs (Erw. 4.2 f.).

[6] Das Bundesgericht nahm in der Folge eine Auslegung des Belegprotokolls vor. Gemäss Auslegung nach Wortlaut werde im Bedarfsfall die Erschliessung des Grundstücks Nr. ttt von Südwesten zur Hauptachse sichergestellt. Fraglich sei, ob der Bedarfsfall lediglich den Birnbaum oder auch die Unmöglichkeit der Benutzung der Nordostzufahrt erfassen sollte. Das Obergericht stützte sich auf die Annahme, das Fahrwegrecht im Südwesten entfalle nicht bereits, wenn der Birnbaum gefällt sei, da nicht nur die Interessenlage des Wegrechtbegründers, sondern der Gesamtzusammenhang entscheidend sei. Der Begründer der Wegrechte hätte unterschiedliche Regelungen betreffend der Löschung des Fahrwegrechts getroffen, welche nicht auf Nachlässigkeit oder Unbedarftheit zurückzuführen seien, sondern als gewollt erschienen. So hätte der Begründer des Wegrechts dem Eigentümer des belasteten Grundstücks Nr. sss *kein Recht eingeräumt*, das Fahrwegrecht löschen zu lassen, wenn der Birnbaum gefällt würde. Dagegen hatte er jedoch dem Eigentümer des belasteten Grundstücks Nr. ttt das Recht vorbehalten, das Wegrecht zu löschen, wenn es *nicht mehr benötigt werde*. Ausserdem war der Beschwerdeführer Grundbuchverwalter und hatte an der Errichtung der Wegrechte mitgewirkt. Die Regelung dürfe deshalb wörtlich verstanden werden. Das Motiv für die Errichtung des Wegrechts sei für den Begründer des Wegrechts damit nicht erkennbar gewesen und könne ihm nicht entgegengehalten werden (Erw. 4.4 ff.).

[7] Das Obergericht prüfte, ob nach der Beseitigung des Birnbaums *alles Interesse am Wegrecht verloren* gegangen sei und kam zum Ergebnis, dass der Beschwerdegegner ein fortwährendes Interesse hätte (Erw. 5). Der Beschwerdeführer machte weiter geltend, bei der Bedarfszufahrt aus dem Südwesten handle es sich um ein *Notrecht*, das seine Existenzberechtigung verlöre, sobald die *Wegnot behoben* sei – hier: die Fällung des Birnbaumes. Gemäss Bundesgericht muss sich der Wille

der Parteien zur Begründung eines Notwegrechts aus dem Grundbucheintrag und dem Dienstbarkeitsvertrag ergeben, um gutgläubigen Dritterwerbem entgegengehalten werden zu können. Es genüge nicht, dass eine Grunddienstbarkeit allein ihrem Entstehungsgrund nach ein (vertraglich begründetes) Notrecht sei. Erscheint die Dienstbarkeit aus dem Hauptbucheintrag *nicht als Legalservitut*, begründe der *Wegfall der Wegnot* für sich allein deshalb noch keinen Lösungsanspruch (Erw. 5.2). Entsprechend wurde die Beschwerde abgewiesen.

Kommentar

[8] Das Bundesgericht nimmt in seiner Begründung unter Erw. 5.2 Bezug auf [BGE 130 III 554 E 3.3](#). S. 560. Darin vertrat es noch die Auffassung, dass ein Wegrecht zwecklos werde und nicht mehr von Interesse sei, wenn der damit erfüllte Zweck inzwischen durch eine öffentliche Strasse gewährleistet werde. In diesem Fall verliere das vertraglich vereinbarte Wegrecht seine Existenzberechtigung, sobald die Wegnot für das herrschende Grundstück durch den Anschluss an das öffentliche Wegnetz behoben sei (s. insb. Zürcher Kommentar, PETER LIVER, N 75 zu Art. 736 ZGB m.H.).

[9] Wie das Bundesgericht in Erw. 5.2 selber ausführt, hat es diese Auffassung bereits mehrfach verworfen (an Stelle vieler: Urteil des Bundesgerichts [5A_740/2014](#) vom 1. Februar 2016 E. 5.5) und dies im vorliegenden Urteil nun nochmals bestätigt. Demnach genügt es nicht, ohne Hinweis auf den Parteiwillen im Dienstbarkeitsvertrag und im Grundbucheintrag, den Notwegcharakter rein aus dem Erwerbsgrund abzuleiten. Der Wille der Parteien ein Notwegrecht zu begründen, müsse sich nämlich *explizit* aus dem *Eintrag im Grundbuch* und aus dem *Dienstbarkeitsvertrag* ergeben, damit er gutgläubigen Drittenerwerbem entgegengehalten werden könne (Erw. 5.2). Diese Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist besonders im Hinblick auf die Rechtssicherheit zu begrüssen.

[10] Das Urteil [5A_924/2016](#) vom 28. Juli 2017 stellt ein lehrbuchmässiges Beispiel für die Auslegung von Dienstbarkeiten dar. Das Bundesgericht hat mit dem Urteil zudem wertvolle Praxishinweise erbracht, wie Notwegrechte grundbuchrechtlich korrekt zu behandeln sind.

MLaw PHILINE GETZMANN, Rechtsanwältin, Sigerist Zumbühl.

Zitiervorschlag: Philine Getzmann, Löschung eines Wegrechts gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB, in: dRSK, publiziert am 18. Dezember 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch