



---

5A\_397/2024

## **Urteil vom 8. November 2024**

### **II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Bovey, Hartmann,  
Bundesrichterin De Rossa,  
Gerichtsschreiber Möckli.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Werner Rechsteiner,  
Beschwerdeführerin,

**gegen**

**B.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Anwander,  
Beschwerdegegner.

---

Gegenstand

Bauverbotsdienstbarkeit, privatrechtliche Baueinsprache,  
Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts Appenzel  
Ausserrhoden, 1. Abteilung, vom 30. April 2024  
(OIZ 21 4).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Auf der ursprünglichen Parzelle Nr. qqq (sog. Schulhausparzelle) stand seinerzeit das Schulhaus C.\_\_\_\_\_ der Gemeinde U.\_\_\_\_\_, wobei auch die sog. Spielwiese zur Parzelle gehörte. Zugunsten dieser und zulasten der damals noch rund 16'678 m<sup>2</sup> umfassenden Nachbarparzelle Nr. rrr wurde im Jahr 1952 eine Dienstbarkeit errichtet und mit dem Stichwort "begrenztes Bauverbot" im Grundbuch eingetragen. Aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergibt sich, dass es dem jeweiligen Eigentümer der belasteten Parzelle untersagt ist, ohne Zustimmung des jeweiligen Eigentümers des herrschenden Grundstücks auf der Ostseite der Schulhausparzelle irgendeinen Bau hinzustellen.

Im Jahr 1968 wurde die sog. Spielwiese von der Schulhausparzelle abgetrennt und als eigene Parzelle Nr. sss im Grundbuch eingetragen, unter Übertragung der Dienstbarkeit zulasten der Parzelle Nr. rrr.

Im Jahr 1970 wurde vom dienenden Grundstück Nr. rrr der grösste Teil der Fläche abgetrennt und als Parzelle Nr. ttt im Grundbuch eingetragen. Sodann wurden im Jahr 1993 aus Teilen der Parzelle Nr. ttt die weiteren Parzellen Nrn. uuu, vvv, www und xxx gebildet. Bei all diesen Abparzellierungen wurde die Dienstbarkeit zugunsten der Grundstücke Nrn. qqq und sss jeweils als Last auf den neu gebildeten Parzellen übernommen.

Im Jahr 1999 wurde die Dienstbarkeit auf der abgetrennten Parzelle Nr. sss zufolge Verzichts gelöscht; auf der Parzelle Nr. qqq blieb sie aber unverändert als Recht bestehen, d.h. das Grundstück Nr. qqq ist gegenüber den Parzellen Nrn. yyy, uuu, vvv, www und xxx nach wie vor dienstbarkeitsberechtigt.

### **B.**

Der Beschwerdegegner erwarb im Jahr 1968 das (kurz zuvor geteilte) dienstbarkeitsberechtigte Grundstück Nr. qqq und nutzt das darauf stehende ehemalige Schulhaus als Wohnhaus. Die Beschwerdeführerin ist seit dem Jahr 2009 Alleineigentümerin der beiden östlich davon gelegenen Grundstücken Nrn. www und xxx. Sie beabsichtigt, diese zu überbauen. Am 13. September 2017 erteilte die Baubewilligungskommission U.\_\_\_\_\_ für das Bauvorhaben die (nach durchlaufenem Rechtsmittelverfahren zwischenzeitlich rechtskräftige) Baubewilligung

und verwies für die im Zusammenhang mit dem Bauverbot erhobenen Einsprachen auf den Zivilweg.

Auf entsprechende Zivilklage des Beschwerdegegners hin verbot das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden der Beschwerdeführerin mit Urteil vom 14. Januar 2021, das Bauvorhaben gemäss Baubewilligung vom 13. September 2017 auf den Parzellen Nrn. www und xxx auszuführen.

In der Folge reichte die Beschwerdeführerin eine Zivilklage betreffend Ablösung der bestehenden Dienstbarkeit ein (vgl. hierzu das parallele Verfahren 5A\_395/2024). Sodann erhob sie gegen das Urteil vom 14. Januar 2021 eine Berufung, welche das Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden mit Urteil vom 30. April 2024 abwies.

### **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 20. Juni 2024 verlangt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage des Beschwerdegegners, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die Auslegung einer Grunddienstbarkeit mit einem Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwert. Die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Die Beschwerde hat eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Erwägungen erfordert (BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4). Diese Begründungsanforderungen sind ohne Einschränkung erfüllt. Im Übrigen wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG).

#### **2.**

Zur Ermittlung des Zwecks und des Umfangs einer Dienstbarkeit gelten die nachfolgend dargestellten Grundsätze.

**2.1** Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Der gutgläubige Dritte darf sich auf einen klaren und deutlichen Eintrag verlassen. Soweit jedoch der Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), d.h. auf den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Dies ist namentlich der Fall, wenn der Eintrag die Dienstbarkeit nicht weiter spezifiziert, sondern sich dieser in der blossen Benennung wie "Baubeschränkung" erschöpft. 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 (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 128 III 169 E. 3a; 130 III 554 E. 3.1; 138 III 650 E. 5.3; Urteil 5A\_955/2022 vom 26. Mai 2023 E. 3.3.1, nicht publ. in BGE 149 III 400).

**2.2** Soweit die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages in Frage steht, gelten die allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln (BGE 130 III 554 E. 3.1; 139 III 404 E. 7.1). Nach Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt des Vertrages in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien; soweit sich dieser nicht (mehr) ermitteln lässt, ist der Vertrag normativ nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen (BGE 130 III 554 E. 3.1; 132 III 626 E. 3.1; 142 III 239 E. 5.2.1), d.h. so wie er nach dem Wortlaut und den gesamten Umständen nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verstanden werden durfte und musste (BGE 142 III 671 E. 3.3; 144 III 327 E. 5.2.2.1; 148 III 67 E. 2.2.1). Spezifisch für den Dienstbarkeitsvertrag heisst dies, dass auf den Wortsinn nach dem lokalen Sprachgebrauch zur Zeit der Dienstbarkeitserrichtung sowie den Zweck der Dienstbarkeit abzustellen ist (Urteil 5A\_599/2013 vom 14. April 2014 E. 4.3; 5A\_692/2021 vom 25. April 2022 E. 5.3.1).

**2.3** Vorbehaltlos gelten diese Auslegungsgrundsätze indes nur zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien. Im Verhältnis zu Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, können persönliche Umstände und Motive, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aber aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind, nicht berück-

sichtigt werden (BGE 130 III 554 E. 3.1; 139 III 404 E. 7.1). Die Objektivierung wird mithin gegenüber einem Vertrag, dessen Zweck sich in der Begründung eines obligatorischen Schuldverhältnisses erschöpft, verstärkt; massgeblich ist eine Auslegung nach den objektiv erkennbaren Umständen und im Vordergrund stehen die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks (Urteile 5A\_28/2021 vom 31. März 2022 E. 3.4.3; 5A\_1043/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.2.2; 5A\_955/2022 vom 26. Mai 2023 E. 3.3.2; LIVER, Zürcher Kommentar, N. 91 ff. zu Art. 738 ZGB).

**2.4** Lässt sich weder der Zweck der Dienstbarkeit dem Grundbuch entnehmen noch sonst positiv feststellen, welche Motive für die Errichtung der Dienstbarkeit massgebend waren, ist im Rahmen der objektivierten Auslegung zu unterstellen, die damaligen Parteien hätten denjenigen Zweck verfolgt, der sich aufgrund der seinerzeitigen Verhältnisse aus den Bedürfnissen der Benutzung des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise ergab (BGE 107 II 331 E. 3b; 138 III 650 E. 5.3; Urteil 5A\_702/2019 vom 18. September 2020 E. 2.3; LIVER, Zürcher Kommentar, N. 57 und 147 ff. zu Art. 736 ZGB; PIOTET, in: Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, S. 578; TEMPERLI, Die Problematik bei der Aufhebung und Ablösung von Grunddienstbarkeiten, Diss. Zürich 1975, S. 132 ff.). Bei dieser objektivierten Auslegung anhand der damaligen Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks handelt es sich ebenfalls um eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage (BGE 130 III 554 E. 3.2).

### **3.**

Das Kantonsgericht hat erwogen, die räumliche Ausdehnung des Bauverbotes ergebe sich aus dem Wortlaut, indem auf der "Ostseite der Schulhausparzelle" keine Baute errichtet werden dürfe. Weil die vom ursprünglich belasteten Gesamtgrundstück Nr. qqq abgetrennten Parzellen Nrn. www und xxx der Beschwerdeführerin direkt im Osten der ursprünglichen Schulhausparzelle und der davon verbliebenen heutigen Parzelle Nr. qqq gelegen seien, bedeute dies faktisch ein vollständiges Bauverbot. Daran ändere nichts, dass das Schulhaus heute als Wohnhaus genutzt werde; aus der Formulierung, wonach der "jeweilige Eigentümer der Parzelle Nr. qqq" seine Zustimmung zu geben habe, folge klar, dass die Zustimmungsbedürftigkeit für die Errichtung einer Baute auf den dienenden Grundstücken nicht an die Nutzung des Gebäudes auf dem herrschenden Grundstück als Schulhaus gekoppelt sei. Mithin könne sich der Beschwerdegegner voraussetzungslos gegen das Bauprojekt der Beschwerdeführerin zur Wehr setzen.

Das Obergericht hat erwogen, dass sich der Inhalt des begrenzten Bauverbotes aus dem Grundbucheintrag nicht bestimmen lasse, weshalb im Rahmen des Eintrages auf den Erwerbgrund, d.h. auf den Dienstbarkeitsvertrag zurückgegriffen werden müsse, an dessen Entstehung die heutigen Parteien jedoch nicht beteiligt gewesen seien. Nach dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages beziehe sich das Bauverbot auf die im Osten der Schulhausparzelle gelegenen Flächen der ursprünglichen Parzelle Nr. rrr, wobei diese mit einem absoluten Bauverbot belegt seien. Die später beim herrschenden wie auch dienenden Grundstück erfolgten Abparzellierungen hätten auf die räumliche Dimension des Bauverbotes keinen Einfluss gehabt, weshalb die im Osten der Parzelle Nr. qqq liegenden beiden Parzellen der Beschwerdeführerin vollumfänglich vom Bauverbot betroffen seien. Vor diesem Hintergrund bestehe kein Raum für weitere Auslegungselemente.

#### 4.

Das Obergericht hat richtig erkannt, dass der mit "begrenztes Bauverbot" umschriebene Eintrag im Grundbuch auslegungsbedürftig ist, weil sich daraus die Tatsache, aber nicht der Umfang der Begrenzung ergibt. Hierfür hat es auf den Dienstbarkeitsvertrag zurückgegriffen, welchem sich entnehmen lässt, dass das Bauverbot sachlich unbegrenzt ("irgend einen Bau"), aber räumlich begrenzt ist ("auf der Ostseite der Schulhausparzelle"). Es könnten somit höchstens in räumlicher Hinsicht gewisse Unsicherheiten bzw. Abgrenzungsprobleme bestehen, weil die dienstbarkeitsbetroffenen Flächen nicht in einem Plan festgehalten, sondern nur mit Worten umschrieben worden sind. Dass jedoch ihre beiden Parzellen auf der Ostseite der ursprünglichen wie auch der heutigen Parzelle Nr. qqq liegen, bestreitet die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht direkt. Die entsprechende Feststellung im angefochtenen Entscheid stimmt denn auch unzweifelhaft mit dem auf S. 4 des angefochtenen Entscheides abgebildeten Auszug aus dem Geoportal vom 30. April 2024 überein und der kantonsgerichtlichen Feststellung, die für das Bundesgericht verbindlich ist (Art. 105 Abs. 1 BGG), wäre nur mit einer qualifizierten Willkür rüge beizukommen (BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3).

Die Beschwerdeführerin möchte aber aus einer Vielzahl von bereits im kantonalen Verfahren vorgetragenen Elementen ableiten, dass der Wortlaut der Dienstbarkeit generell unklar sei und das Bauverbot heute nicht mehr so gelten könne. Sie führt dazu folgende Vorbringen an: Namentlich das dienende ursprüngliche Grundstück Nr. rrr sei mehrmals aufgeteilt worden und dadurch die Sachlage heute anders als bei der Dienstbarkeitserrichtung im Jahr 1952; auch das t ist ("auf der Ost-

seite der Schulhausparzelle"), aber sachlich uneingeschränkt gilt ("ohne Zustimmung des jeweiligen Eigentümers", "irgend einen Bau"). Insoweit steht fest, dass die Ausübung der Dienstbarkeit weder von konkret zu definierenden Beeinträchtigungen noch von irgendwelchen Voraussetzungen abhängig ist wie etwa der Nutzung der Baute auf dem herrschenden Grundstück sei 1968 aufgeteilt worden und auf der neuen Parzelle Nr. sss, welche sich noch im Besitz der Gemeinde befinde, sei die Dienstbarkeit 1999 gelöscht worden; im Baubewilligungsentscheid habe das Obergericht noch befunden, der Sinn der Dienstbarkeit könnte hinterfragt werden; es sei widersprüchlich, wenn infolge der mehrmaligen Abparzellierungen die Dienstbarkeit auch auf Parzellen übertragen worden sei, welche im Nordosten des herrschenden Grundstücks gelegen seien; die sich ebenfalls auf der Ostseite des herrschenden Grundstücks befindende Parzelle Nr. zzz sei ursprünglich auch von der Parzelle Nr. rrr abgetrennt worden und heute überbaut; mangels eines klaren Wortlautes der Dienstbarkeit müsse die Interessenlage der Parteien berücksichtigt werden, zumal ein Bauverbot nie Selbstzweck sei; bei der Errichtung der Dienstbarkeit sei es offenkundig um die für den Schulbetrieb wichtige Besonnung am Morgen gegangen; bei der seinerzeitigen Errichtung des Postgebäudes auf der südöstlichen Parzelle Nr. xyz sei ebenfalls geprüft worden, ob die Lichtverhältnisse beim Schulhaus beeinträchtigt würden, und die Baubewilligung wäre bestimmt nicht erteilt worden, wenn dies der Fall gewesen wäre; die heutigen Bewohner des Gebäudes auf dem herrschenden Grundstück seien nicht auf Morgensonne angewiesen, weil sie einer ausserhäuslichen Erwerbsarbeit nachgehen dürften; sie habe die Edition der Korrespondenz betreffend den Verkauf des herrschenden Grundstücks verlangt, weil die Gemeinde im Vorfeld des Verkaufes eine Löschung der Dienstbarkeit beabsichtigt habe, jedoch sei dieser Beweis Antrag von den kantonalen Gerichten in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen worden, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeute; ihre Parzellen Nrn. www und xxx würden in der Wohnzone W2 liegen und die bestehende Baute auf dem herrschenden Grundstück werde durch ihr Bauprojekt gar nicht beeinträchtigt; die Gemeinde könnte dereinst die vom herrschenden Grundstück abgetrennte Parzelle Nr. sss überbauen und dies hätte eine viel grössere Beeinträchtigung für den Beschwerdegegner zur Folge als ihr Bauvorhaben.

**5.** All diese Argumente scheitern daran, dass nach den zutreffenden obergerichtlichen Erwägungen nur im Rahmen des Eintrages auf den Dienstbarkeitsvertrag als Erwerbsgrund zurückgegriffen werden kann und sich aus diesem klar ergibt, dass das Bauverbot zwar räumlich be-

grenzt ist ("auf der Ostseite der Schulhausparzelle"), aber sachlich un-  
eingeschränkt gilt ("ohne Zustimmung des jeweiligen Eigentümers",  
"irgend einen Bau"). Insoweit steht fest, dass die Ausübung der Dienst-  
barkeit weder von konkret zu definierenden Beeinträchtigungen noch  
von irgendwelchen Voraussetzungen abhängig ist wie etwa der Nut-  
zung der Baute auf dem herrschenden Grundstück als Schulhaus. Vor  
diesem Hintergrund besteht (mit Ausnahme der Frage der räumlichen  
Dimension, die aber im vorliegenden Kontext keine Probleme aufwirft)  
kein Raum für eine weitergehende Auslegung des Dienstbarkeitsver-  
trages. Insbesondere kommt es bei der geschilderten Ausgangslage  
nicht auf spezifische Bedürfnisse des jeweiligen Eigentümers der herr-  
schenden oder dienenden Grundstücks oder einzelner Bewohner an.  
Sodann ist belanglos, ob andere Parzellen in der Gegend überbaut  
wurden, ob die Dienstbarkeit gegenüber den vom ursprünglichen  
Grundstück Nr. rrr abgetrennten Parzellen, welche im Nordosten des  
herrschenden Grundstücks liegen, allenfalls keinen oder nur teilweisen  
Bestand hätte, und ferner ist für die heutigen Eigentümer auch ohne  
Belang, ob die Gemeinde vor der Teilung der Parzelle Nr. qqq und  
dem Verkauf des verbliebenen Teils an den Beschwerdegegner sich  
mit dem Gedanken trug, die Dienstbarkeit löschen zu lassen, denn sol-  
ches steht vollständig ausserhalb des Grundbucheintrages. Entspre-  
chend haben die kantonalen Gerichte den dahingehenden Editionsan-  
trag der Beschwerdeführerin in antizipierter Beweiswürdigung abge-  
wiesen und es liegt diesbezüglich keine Verletzung des rechtlichen  
Gehörs vor, weil im Rahmen von Art. 152 ZPO Anspruch einzig auf  
Abnahme von Beweis zu rechtserheblichen Tatsachen besteht, was  
eine vorweggenommene antizipierte Beweiswürdigung – welche ihrer-  
seits als Teil der Beweiswürdigung mit Willkürwürgen anzugreifen wäre  
(BGE 146 III 73 E. 5.2.2; 147 IV 534 E. 2.5.1) – nicht ausschliesst  
(zum Ganzen BGE 143 III 297 E. 9.3.2 m.w.H.). Im Übrigen hat eine  
Dienstbarkeit entgegen dem, was die Beschwerdeführerin insinuiert,  
bis zu ihrer Löschung vollen Bestand (Art. 734 ZGB; Urteile  
5A\_369/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.2.2; 5A\_898/2015 vom 11. Juli  
2016 E. 3.2, nicht publ. in BGE 142 III 551). Die Dienstbarkeit müsste  
folglich gelöscht werden, damit die Beschwerdeführerin ihr  
Bauvorhaben verwirklichen könnte; eben dies beabsichtigt sie mit ihrer  
auf Art. 736 Abs. 1 ZGB gestützten Löschungsklage (vgl. hierzu das  
parallele Verfahren 5A\_395/2024).

## 6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist,  
soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der  
Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegen-



seite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, mitgeteilt.

Lausanne, 8. November 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli