

UNI FR
UNIVERSITÉ DE Fribourg FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Weiterbildungstagung des Verbands bernischer Notare und des
Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern,
22./23. Oktober 2014

**Schranken der inhaltlichen Ausgestaltung
von Dienstbarkeiten**

Prof. Dr. Bettina Hürlimann-Kaup
Lehrstuhl für Zivilrecht II
Universität Freiburg

Übersicht über die zu behandelnden Schranken

- Für alle Dienstbarkeiten geltende Schranken**
 - Allgemeine Schranken der Inhaltsfreiheit
 - Vernünftiges Interesse
- Für Grunddienstbarkeiten und Personaldienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB geltende Schranken**
 - Grundsatz der Beschränktheit der Belastung
 - Beschränkung in der Ausübung von Eigentumsbefugnissen

FACULTÉ DE DROIT UNIVERSITÉ DE Fribourg RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG Prof. Bettina Hürlimann-Kaup 22./23. Oktober 2014 **UNI FR**

Allgemeine Schranken der Inhaltsfreiheit

Nach Art. 20 OR ist ein Vertrag nichtig, der

- ▶ einen unmöglichen Inhalt hat;
- ▶ einen widerrechtlichen Inhalt hat; oder
- ▶ gegen die guten Sitten verstösst.

FACULTÉ DE DROIT UNIVERSITÉ DE Fribourg RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG Prof. Bettina Hürlimann-Kaup 22./23. Oktober 2014 **UNI FR**

Rechtliche Unmöglichkeit

- Typengebundenheit und Typenfixierung
- «Servitus in faciendo consistere nequit»

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 **UNI FR**

Allgemeine Schranken der Inhaltsfreiheit

Rechtsfolge von Art. 20 OR ist grundsätzlich die Nichtigkeit (allenfalls die schlichte oder die modifizierte Teilnichtigkeit) des Vertrags.

Besonderheiten sind immerhin zu beachten:

- bei einem Verstoss gegen eine öffentlich-rechtliche Norm
- bei einem Verstoss gegen Art. 27 ZGB

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 **UNI FR**

Kognition des Grundbuchamts

- hinsichtlich eines Verstosses gegen die guten Sitten
- hinsichtlich der Widerrechtlichkeit
- hinsichtlich der rechtlichen Unmöglichkeit

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 **UNI FR**

Konversion

Die Konversion eines nichtigen in ein gültiges Rechtsgeschäft ist möglich, sofern:

- das Ersatzgeschäft keine Verpflichtungen zulasten einer Partei enthält, die über das ursprünglich Vereinbarte hinausgehen;
- die Umdeutung nicht auf die Umgehung der die Nichtigkeit des ursprünglichen Rechtsgeschäfts begründenden Norm hinausläuft;
- bei Formbedürftigkeit des Ersatzgeschäfts diese Form bereits beim ursprünglichen Geschäft eingehalten ist.

FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE DE FRIBOURG

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
UNIVERSITÄT FREIBURG

Prof. Bettina Hörlemann-Kaup

22./23. Oktober 2014

UNI
FR

Vernünftiges Interesse

«Das Grundbuch sollte doch nicht für jeden Humbug zur Verfügung gestellt werden müssen und das sachenrechtliche Institut der Dienstbarkeit auch nicht.»

Peter Liver, Zürcher Kommentar, N 88a zu Art. 730 ZGB

FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE DE FRIBOURG

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
UNIVERSITÄT FREIBURG

Prof. Bettina Hörlemann-Kaup

22./23. Oktober 2014

UNI
FR

Grundsatz der Beschränktheit der Belastung

Art. 730 Abs. 1 ZGB

Ein Grundstück kann zum Vorteil eines andern Grundstückes in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich **bestimmte Eingriffe** des Eigentümers dieses andern Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten **nach gewissen Richtungen** sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf.

Art. 781 Abs. 1 ZGB

Dienstbarkeiten anderen Inhaltes können zugunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft an Grundstücken bestellt werden, so oft diese **in bestimmter Hinsicht** jemandem zum Gebrauch dienen können, wie für die Abhaltung von Schiessübungen oder für Weg und Steg.

FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE DE FRIBOURG

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
UNIVERSITÄT FREIBURG

Prof. Bettina Hörlemann-Kaup

22./23. Oktober 2014

UNI
FR

Beschränkung in der Ausübung von Eigentumsbefugnissen

Art. 730 Abs. 1 ZGB

Ein Grundstück kann zum Vorteil eines andern Grundstückes in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses andern Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen **sein Eigentumsrecht nicht ausüben** darf.

Beschränkung in der Ausübung von Eigentumsbefugnissen

- Zulässigkeit von Dienstbarkeiten mit dem Inhalt eines Gewerbeverbots?
- Unzulässigkeit sog. Sicherungsdienstbarkeiten

Ausgangspunkt: Formel von *Liver*

Eine Betätigung, die als Eigentumsausübung gelten kann, «ist eine Betätigung, welche **den körperlichen Zustand, die äußere Erscheinung, den wirtschaftlichen oder sozialen Charakter des Grundstückes bestimmt** und sich dadurch **nach außen unmittelbar oder mittelbar schädigend, belästigend oder störend auswirkt**»*.

- ⇒ **zwei Merkmale:**
- **Prägungsmerkmal**
 - **Immissionsmerkmal**

* *Peter Liver*, Zürcher Kommentar, N 110 zu Art. 730 ZGB

Nach der Formel von *Liver* sind damit

zulässig:

- allgemeines Gewerbeverbot
- spezifisches Gewerbeverbot, sofern das Gewerbe besonders immissionsträchtig ist

unzulässig:

- spezifisches Gewerbeverbot, sofern das Gewerbe nicht besonders immissionsträchtig ist (reines Konkurrenzverbot)
- Verbot des Vertriebs bestimmter Waren, sofern sie nicht ausnahmsweise besonders immissionsträchtig sind

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE Fribourg RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTAT UNIVERSITAT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 UNI FR

Prägungsformel des Bundesgerichts

BGE 114 II 314 ff. (317), E. 3c:
 «Die Nutzung eines Grundstücks zu gewerblichen Zwecken und demzufolge auch das Unterlassen einer gewerblichen Tätigkeit prägen die äussere Erscheinungsform und den wirtschaftlichen sowie sozialen Charakter des betroffenen Grundstücks **in jedem Fall**. Ob und in welcher Art eine Liegenschaft gewerblich genutzt werden darf, ist somit nicht nur eine Frage der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung, sondern regelmässig auch eine solche des Rechts des Eigentümers zur Nutzung seines Grundstücks.»

BGE 123 III 337 ff. (342), E. 2c/bb:
 «L'activité interdite par la servitude doit affecter le caractère de l'immeuble de manière perceptible de l'extérieur.»

⇒ Das Bundesgericht geht nur vom Prägungsmerkmal aus

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE Fribourg RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTAT UNIVERSITAT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 UNI FR

Nach der Prägungsformel des BGer sind damit

zulässig:

- allgemeines Gewerbeverbot
- allgemeines Gewerbeverbot mit Ausnahme eines bestimmten Gewerbes
- spezifisches Gewerbeverbot

unzulässig:
 ein Verbot des Vertriebs bestimmter Waren
 (vgl. aber BGer 5A_171/2008)

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE Fribourg RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTAT UNIVERSITAT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 UNI FR

Merkmale einer Sicherungsdienstbarkeit

- Errichtung einer Personaldienstbarkeit, die den Vertrieb bestimmter Waren auf dem belasteten Grundstück untersagt
- Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags, der den Vertrieb dieser Waren gestattet, solange der Eigentümer des dienenden Grundstücks die Waren exklusiv beim Dienstbarkeitsberechtigten bezieht

⇒ Zweck: dingliche Verstärkung der Bezugspflicht

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTAT UNIVERSITAT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 UNI FR

Beispiel: BGer 5A_171/2008

Ein Grundstück, auf dem eine Tankstelle steht, wird zugunsten einer mit Treibstoffen handelnden AG mit einer unbefristeten und übertragbaren Dienstbarkeit belastet, wonach auf dem Grundstück *kein Handel mit Treibstoffen, Schmiermitteln oder ähnlichen Produkten* betrieben werden darf.

Gleichzeitig vereinbaren die Parteien in einem Liefervertrag, dass der Eigentümer des belasteten Grundstücks den Treibstoff ausschliesslich von der Gegenpartei bezieht.

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTAT UNIVERSITAT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 UNI FR

Sicherungsdienstbarkeiten sind unzulässig, da

- die Parteien kein vernünftiges Interesse an der Dienstbarkeit haben;
- die Parteien über den Umweg der Errichtung einer Dienstbarkeit ein gesetzlich verpöntes Resultat erreichen wollen, womit eine Gesetzesumgehung vorliegt.

FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTAT UNIVERSITAT FREIBURG Prof. Bettina Hörlemann-Kaup 22./23. Oktober 2014 UNI FR

Vgl. aber BGer 5A_171/2008, E. 3.1

«Wie die Beschwerdeführerin mit Recht geltend macht, geht es ... nicht an, die Zulässigkeit der Eintragung einer Dienstbarkeit von mit dieser verbundenen obligatorischen Abmachungen zwischen den Vertragsparteien abhängig zu machen: Aus der bundesgerichtlichen Praxis ergibt sich, dass **dingliche und obligatorische Vereinbarungen unabhängig voneinander zu würdigen sind.**»

FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE DE FRIBOURG

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
UNIVERSITÄT FREIBURG

Prof. Bettina Hörlemann-Kaup

22./23. Oktober 2014

UNI
FR

BGer 5A_171/2008, E. 1

«In Anbetracht des Interesses der Beschwerdeführerin an der mit der Dienstbarkeit sicherzustellenden Erfüllung des Liefervertrags, des von der Beschwerdeführerin genannten Umsatzes (593'753 Liter Treibstoff bzw. 5 Mio. Franken für das Jahr 2007) und des geltend gemachten Aufwands von Fr. 42'000.-- für die Ausstattung der Tankstelle ist davon auszugehen, dass der erforderliche Streitwert ohne weiteres erreicht ist.»

FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE DE FRIBOURG

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
UNIVERSITÄT FREIBURG

Prof. Bettina Hörlemann-Kaup

22./23. Oktober 2014

UNI
FR