

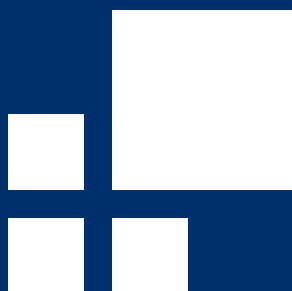


RECHT SUCHEN

 Liber

 comitum 

für Jörg Schmid



RECHT SUCHEN

Liber comitum
für **Jörg Schmid**

Herausgegeben von

Bettina Hürlimann-Kaup

Alexandra Jungo

Hubert Stöckli

Susan Emmenegger

Frédéric Krauskopf

Schulthess § 2024

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Genf 2024
ISBN 978-3-7255-9792-5

www.schulthess.com

Inhaltsübersicht

Dank.....	V
Zu unserem Geschenk.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII

Öffentliche Beurkundung im Aktienrecht – Wegmarke zu einem bundesrechtlichen Beurkundungsverfahren?..... 1

RUTH ARNET

Regulatorische Alternativen zur gerichtlichen AGB-Kontrolle in Konsumentenverträgen 21

YEŞİM M. ATAMER

Gebrauchsüberlassungsverträge und Erbrecht – im Licht der Rechtsprechung des Bundesgerichts 41

PAUL EITEL/SILVIA BRAUCHLI

Einmal Parken bitte!.....65

SUSAN EMMENEGGER/DARIO HUG

Goggelmoggel und die Macht zur Sinngebung.....87

PETER GAUCH

Bruchteileigentum, schlichtes Miteigentum, Indivision, Mitoyenneté, Comunione ordinaria – Ein rechtsvergleichender Querschnitt durch kontinentaleuropäische Miteigentumskonzeptionen103

BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/PHILIPP EBERHARD

Prozessuale Aspekte der Unterscheidung zwischen subjektiver und objektivierter Vertragsauslegung..... 129

STEPHAN HARTMANN

Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrage deutlich ergeben.....145

BETTINA HÜRLIMANN-KAUP

Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge – Ausgewählte Fragen auf der Schnittstelle zwischen Sachenrecht und Vorsorgerecht 161

MARC HÜRZELER

Vollmacht über den Tod hinaus im Bankgeschäft173

ALEXANDRA JUNGO

«*Doing Things with Words*»: Zur performativen Kraft der Rechtssprache am Beispiel der Patentierung biotechnologischer Erfindungen unter Verwendung biologischen Materials menschlichen Ursprungs195

VAGIAS KARAVAS

Die öffentliche Beurkundung bei Grundstückskaufverträgen nach Art. 216 Abs. 1 OR – eine Formvorschrift mit Fiskalzweck?205

FRÉDÉRIC KRAUSKOPF/JONAS FEND

***Probatio diabolica* auf dem Prüfstand: Von der (teuflischen) Beweisführung bei den sachenrechtlichen Herausgabeklagen 219**

CORDULA LÖTSCHER

Von fehlgeleiteten Fussbällen und dem Passspiel zwischen Sachen- und Strafrecht241

STEFAN MAEDER

Partiarisches Darlehen oder einfache Gesellschaft?257

KARIN MÜLLER/ROGER FELDER

Le nouveau droit fédéral de l'acte authentique électronique et la notion fédérale de la forme authentique273

DENIS PIOTET

Zur Unterscheidung des Anspruchs auf Beseitigung vom Anspruch auf Schadenersatz281

FELIX SCHÖBI

Der kontrahierende Staat und die Verhältnismässigkeit293

HUBERT STÖCKLI

Les pieds dans l'eau : restrictions et concrétisations du contenu de la propriété agricole dans le cadre de la protection des eaux	307
---	------------

AMÉDÉO WERMELINGER/SIMON VARIN

Zur Abgrenzung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vom echten Vertrag zugunsten Dritter	321
---	------------

CORINNE WIDMER LÜCHINGER

Geistiges Eigentum – geistiger Besitz?	341
---	------------

GREGOR WILD

Überlegungen hinsichtlich einer Rezeption der Regelung von § 298 BGB ins schweizerische Recht	357
--	------------

OLIVER D. WILLIAM

Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrage deutlich ergeben...

Überlegungen zu Art. 738 Abs. 1 ZGB

BETTINA HÜRLIMANN-KAUP*

Inhaltsübersicht

I.	Einführung	145
II.	Bedeutung des guten Glaubens	148
III.	Auslegung des Grundbucheintrags	150
A.	Einführende Bemerkungen	150
B.	Auslegungselemente	151
1.	Wortlaut	152
2.	Systematik	153
3.	Zweck der Dienstbarkeit	154
4.	«Ungewöhnlichkeitsregel»	156
5.	Bedeutung der natürlichen Publizität	157
IV.	Fazit	158

I. Einführung

1. Nach Art. 971 Abs. 1 ZGB besteht ein dingliches Recht als solches grundsätzlich nur, soweit es aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Art. 972 Abs. 1 ZGB hält fest, dass die dinglichen Rechte durch die Eintragung in das Hauptbuch entstehen. Gemäss Art. 971 Abs. 2 ZGB kann ihr Inhalt *im Rahmen des Eintrags* durch die Belege oder auf andere Weise nachgewiesen werden. Dem Hauptbucheintrag kommt gemäss dieser Konzeption also nicht dieselbe Wirkung zu wie den anderen Bestandteilen des Grundbuchs (insbesondere

* Prof. Dr. iur., Fürsprecherin, Ordinaria für Privatrecht an der Universität Freiburg. Ich danke meinen Unterassistentinnen CINDY KAMM, BLaw, MERET CAMP, BLaw, und MIRIAM BINGGELI, BLaw, für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

den Belegen; vgl. Art. 942 Abs. 2 ZGB): Bei einem Widerspruch zwischen dem Hauptbucheintrag und den Belegen geht Ersterer vor.¹

2. Entspricht der Eintrag nicht der Grundbuchanmeldung und hat diese Diskrepanz Auswirkungen auf das dingliche Recht, kann die dadurch in ihren dinglichen Rechten beeinträchtigte Person Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 Abs. 1 ZGB erheben.² Vorbehalten bleiben nach Abs. 2 der Norm die von gutgläubigen Dritten durch Eintragung erworbenen Rechte. Angesprochen ist hier Art. 973 Abs. 1 ZGB, wonach in seinem Erwerb zu schützen ist, wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte an einem Grundstück erworben hat. Der gute Glaube kommt immerhin nur dann ins Spiel, wenn ein Rechtsmangel besteht oder – anders ausgedrückt – ein Tatbestandselement fehlt, welches das Gesetz für eine bestimmte Rechtsfolge voraussetzt.³

3. Für die Auslegung von Dienstbarkeiten kennt das Gesetz mit Art. 738 ZGB eine Lex specialis zu Art. 971 Abs. 2 ZGB.⁴ Die Norm ist systematisch bei den Regeln über die Grunddienstbarkeiten eingeordnet, sie findet aber auch auf die Personaldienstbarkeiten Anwendung.⁵ In erster Linie dient sie der Ermittlung von Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit; darüber hinaus kommt sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für die Feststellung des Zwecks einer Servitut zum Zug.⁶

4. Art. 738 ZGB sieht für die Auslegung folgende Stufenordnung vor:

- Ergeben sich die Rechte und Pflichten deutlich aus dem Eintrag, so ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Abs. 1).
- Ist das nicht der Fall, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit – im Rahmen des Eintrags – aus dem Erwerbsgrund ergeben (Abs. 2).
- Hilft auch dieser nicht weiter, lässt sich der Inhalt allenfalls durch die Art bestimmen, wie die Dienstbarkeit während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist – auch dies gilt nur im Rahmen des Eintrags (Abs. 2).

Ergänzt wird Art. 738 ZGB durch Art. 740 ZGB, wonach sich der Inhalt bestimmter Dienstbarkeiten – wiederum nur im Rahmen des Eintrags – durch das kantonale Recht

1 HANS LEEMANN, Berner Kommentar, Art. 730–918 ZGB, Bern 1925, N 18 zu Art. 942 ZGB, N 18 f. zu Art. 971 ZGB und N 3 zu Art. 973 ZGB.

2 Vgl. etwa JÖRG SCHMID/RUTH ARNET, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Bern 2023, N 4 zu Art. 975 ZGB.

3 BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/JÖRG SCHMID, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 4. Aufl., Zürich/Genf 2024, Rz. 323 f.

4 Vgl. etwa Urteile des BGer 5A_766/2016 vom 5. April 2017 E. 4.1.2; 5A_858/2010 vom 4. März 2011 E. 4.2.

5 Vgl. etwa JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich/Genf 2022, Rz. 1218 mit Hinweisen.

6 BGE 138 III 650 E. 5.3; 130 III 554 E. 3.

und den Ortsgebrauch bestimmt, sofern das Vorgehen nach Art. 738 ZGB zu keinem Ergebnis geführt hat.⁷

5. Nach dem Gesagten ist der Grundbucheintrag bei der Auslegung von Dienstbarkeiten von wesentlicher, wenn nicht gar ausschlaggebender Bedeutung. Er kann den Streit nämlich im konkreten Fall bereits beenden. Ausserdem gibt er den Rahmen vor, innerhalb dessen die in Art. 738 Abs. 2 und Art. 740 ZGB genannten weiteren Erkenntnismittel Inhalt, Umfang oder Zweck der Dienstbarkeit bestimmen können. Liegt im konkreten Fall ein Rechtsmangel (zum Beispiel eine Diskrepanz zwischen Eintrag und Dienstbarkeitsvertrag) vor, konkretisiert Art. 738 ZGB die in Art. 973 Abs. 1 ZGB enthaltene Regel über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers eines dinglichen Rechts: Ist der Grundbucheintrag deutlich, darf sich der gutgläubige Erwerber eines Grundstücks darauf verlassen und muss nicht nach Belegen oder anderen Auslegungsmitteln suchen; vom Eintrag abweichende Dokumente können ihm nicht «entgegengehalten werden, selbst wenn sich solche bei den Grundbuchbelegen vorfinden»⁸.

6. Was in der Theorie einfach klingt, erweist sich – wie die Erfahrung zeigt – in der Praxis als schwierig. Streitigkeiten über die Auslegung von Dienstbarkeiten sind dem Bundesgericht denn auch nicht fremd. In aller Regel geht es bei solchen Auseinandersetzungen um Grunddienstbarkeiten oder um Personaldienstbarkeiten im Sinn von Art. 781 ZGB.⁹ Das erstaunt nicht, werden derartige Servituten doch üblicherweise «für die Ewigkeit» vereinbart.¹⁰ Im Verlauf der Zeit wird es deshalb immer wieder zu Handänderungen kommen. Der Umstand, dass die neuen Eigentümer des belasteten bzw. des berechtigten Grundstücks am Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags nicht beteiligt waren, erhöht das Risiko divergierender Auffassungen mit Bezug auf Inhalt, Umfang oder Zweck der betreffenden Dienstbarkeit.

7. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, wann sich «Rechte und Pflichten aus dem Eintrage deutlich ergeben». Aufgrund der Breite des Themas müssen sich die folgenden Ausführungen notwendigerweise auf einige wenige Überlegungen beschränken. Modellfall bildet ein Streit über den Inhalt einer Grunddienstbarkeit, der zwischen Per-

7 Systematisch gesehen, gehört das in Art. 740 ZGB Geregelte zu Art. 738 ZGB; vgl. PETER LIVER, Zürcher Kommentar, Art. 730–744 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1980, N 8 zu Art. 740 ZGB.

8 BGE 86 II 243 E. 4.

9 Von 55 konsultierten publizierten und unpublizierten Entscheiden des Bundesgerichts betrafen lediglich deren vier Personaldienstbarkeiten, wovon drei unter Art. 781 ZGB fielen.

10 Nutzniessung und Wohnrecht als unübertragbare Personaldienstbarkeit sind hingegen von vornherein zeitlich beschränkt (vgl. Art. 749 und 776 Abs. 2 ZGB). Für das als übertragbar ausgestaltete Baurecht sieht Art. 779f Abs. 1 ZGB eine Höchstdauer vor (vgl. auch Art. 678 Abs. 2 ZGB für das dem Baurecht nachempfundene Pflanzungsrecht). Hingegen kann das Quellenrecht – wie die Dienstbarkeit nach Art. 781 ZGB – als selbständige Personaldienstbarkeit zeitlich unbegrenzt errichtet werden; PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, *Servitudes personnelles, Charges foncières, Droits de gage immobiliers, Droits de gage mobiliers*, 5. Aufl., Bern 2021, Rz. 3894. Quellenrechte scheinen allerdings eher selten Anlass für Auseinandersetzungen zu sein.

sonen ausgefochten wird, die nicht die ursprünglichen Vertragsparteien (oder deren Universalsukzessoren) sind.¹¹ Zunächst wird nach der Bedeutung des guten Glaubens im Zusammenhang mit Art. 738 ZGB gefragt (II.). Im Anschluss daran wird untersucht, wie der Grundbucheintrag auszulegen ist (III.). Den Abschluss des Beitrags bildet ein Fazit (IV.).

II. Bedeutung des guten Glaubens

1. Im Zusammenhang mit Art. 738 ZGB ist bisweilen die Rede davon, die Norm finde Anwendung, wenn beim Streit über den Inhalt der Dienstbarkeit mindestens eine gutgläubige Drittperson beteiligt sei.¹² Das ist allerdings etwas verkürzt formuliert: Entspricht der im Sinn von Abs. 1 der Norm deutliche Grundbucheintrag der Rechtslage, gilt er in jedem Fall, also nicht nur bei Beteiligung einer Drittperson, sondern auch zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien.¹³ Gibt er hingegen die Rechtslage nicht korrekt wieder, dann (und nur dann!) spielt der gute Glaube des Dritterwerbers im Zusammenhang mit Art. 738 Abs. 1 ZGB überhaupt eine Rolle. Es lassen sich im Prozess namentlich folgende Situationen unterscheiden:

- Es ist zwischen den Parteien nicht umstritten, dass der Grundbucheintrag hinsichtlich der Streitfrage klar ist. Eine Partei beruft sich jedoch auf das Vorliegen eines Rechtsmangels, insbesondere weil der Grundbucheintrag nicht mit dem Erwerbsgrund übereinstimmt. Denkbar ist zum Beispiel der Fall, dass der Grundbucheintrag «Fusswegrecht» lautet, während der Dienstbarkeitsvertrag ein Fuss- und Fahrwegrecht vorsieht, und die Parteien sich darüber streiten, ob (auch) ein Fahrwegrecht besteht. Bei dieser Konstellation kommt es darauf an, ob der Eigentümer des belasteten Grundstücks zum Zeitpunkt des Erwerbs in dieser Hinsicht gutgläubig war (und sich auch auf seinen guten Glauben berufen darf).
- Es ist zwischen den Parteien umstritten, ob der Grundbucheintrag hinsichtlich der Streitfrage deutlich ist. So beruft sich zum Beispiel der Eigentümer des belasteten Grundstücks darauf, aus dem Eintrag «Baubeschränkung» ergebe sich nicht klar, ob die Dienstbarkeit auch eine Nutzungsbeschränkung umfasse. Für die Gegenpartei beschränkt sich das Stichwort hingegen klar darauf, das Bauen auf dem Grundstück einzuschränken. Kommt das Gericht nun zum Schluss, der Eintrag sei tatsächlich nicht deutlich, stellt sich die Frage nach dem guten Glauben der Gegenpartei in den Grundbucheintrag nicht.¹⁴

11 Zwischen den Vertragsparteien (oder ihren Universalsukzessoren) wird die Dienstbarkeit nicht durch Art. 738 ZGB, sondern durch den Erwerbsgrund inhaltlich gestaltet; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (zit. in Fn. 5), Rz. 1275a mit Hinweisen.

12 So etwa SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (zit. in Fn. 5), Rz. 1275d.

13 Vgl. LIVER (zit. in Fn. 7), N 20 zu Art. 738 ZGB.

14 Vgl. auch Urteil des BGer 5A_617/2009 vom 26. Januar 2010 E. 3.1–3.3.

Der gute Glaube spielt nach dem Gesagten nur unter der Voraussetzung eine Rolle, dass der Grundbucheintrag eindeutig ist und die Rechtslage nicht korrekt wiedergibt. Es muss also zunächst durch Auslegung eruiert werden, ob der Eintrag die Rechte und Pflichten deutlich wiedergibt (dazu unten III.), bevor überhaupt nach dem guten Glauben zu fragen ist.

2. Kommt es im konkreten Fall auf den guten Glauben an, ist zu beachten, dass dieser gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB vermutet wird. Die Gegenpartei hat deshalb Umstände zu beweisen, die auf den bösen Glauben hinweisen oder dafür sprechen, dass nicht die erforderliche Sorgfalt im Sinn von Art. 3 Abs. 2 ZGB angewendet worden ist.¹⁵ In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass es keine allgemeine Pflicht zur Einsichtnahme in die Belege gibt.¹⁶ Der Erwerber eines dinglichen Rechts muss sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann (insbesondere durch Einsichtnahme in die Belege) näher erkundigen, «wenn ihm Tatsachen bekannt sind, die bei einem durchschnittlichen Mass von Intelligenz und Aufmerksamkeit Zweifel an der Richtigkeit des Grundbucheintrags erwecken»¹⁷. Eine Konsultation des Belegs ist grundsätzlich immerhin dann erforderlich, wenn der Grundbucheintrag auf ihn verweist.¹⁸ Eine Erkundigungspflicht kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung schliesslich auch dann bestehen, wenn die örtlichen Gegebenheiten für jedermann ersichtlich den Inhalt oder den Umfang der Dienstbarkeit beschränken (sogenannte natürliche Publizität); das setzt allerdings voraus, dass es sich dabei um bauliche Anlagen handelt, die für die Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich sind.¹⁹ Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, «dass nach allgemeiner Lebenserfahrung niemand ein wegrechtsberechtigtes Grundstück kaufe, ohne es vorher zu besichtigen, und dass – Ausnahmefälle vorbehalten – kein Dritterwerber in gutem Glauben geltend machen könne, er habe die im Grundbucheintrag nicht erwähnten Besonderheiten des Wegrechts nicht gekannt, die für ihn bei einer Besichtigung erkennbar gewesen wären»²⁰. Besteht zum Beispiel gemäss Grundbucheintrag ein Fahrwegrecht von vier Metern Breite, während der Dienstbarkeitsvertrag eine Breite von lediglich drei Metern vorsieht und die über das belastete Grundstück führende Strasse ebenfalls nur drei Meter breit ist, kann sich der Erwerber des berechtigten Grundstücks nach dieser Rechtspre-

15 Vgl. etwa HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID (zit. in Fn. 3), Rz. 335 mit Hinweisen.

16 HENRI DESCHENAUX, Das Grundbuch, SPR V/3, II, Basel 1989, S. 792 f.; ALFRED KOLLER/MARC WOLFER, Sachenrecht, Entwicklungen 2010, Bern 2011, S. 39 f. Vgl. auch BGE 86 II 243 E. 4 und dazu bereits oben I.

17 Urteile des BGer 5A_361/2017 vom 1. März 2018 E. 2.4.6.3; 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 4.1 (insoweit nicht in BGE 130 III 306).

18 LIVER (zit. in Fn. 7), N 31 zu Art. 738 ZGB.

19 Grundlegend BGE 137 III 153.

20 BGE 137 III 153 E. 4.2.3. Ähnlich BGE 137 III 145 E. 3.3.3; Urteil des BGer 5A_472/2021 vom 29. März 2022 E. 4.1.

chung nicht darauf berufen, er habe auf den in dieser Hinsicht klaren Grundbucheintrag vertraut.²¹

Massgebender Zeitpunkt für den guten Glauben ist der Moment des Erwerbs des (berechtigten oder belasteten) Grundstücks, also das Datum der Tagebucheinschreibung.²² Das gilt auch im Zusammenhang mit der natürlichen Publizität; die örtlichen Gegebenheiten zur Zeit der *Errichtung* der Dienstbarkeit können hier keine Rolle spielen.²³

III. Auslegung des Grundbucheintrags

A. Einführende Bemerkungen

1. Gemäss Art. 98 Abs. 1 GBV wird eine Dienstbarkeit auf dem Hauptbuchblatt des belasteten und des berechtigten Grundstücks eingetragen. Abs. 2 der Norm legt fest, welche Angaben der Eintrag enthält. Darunter fällt nach lit. c insbesondere die Bezeichnung des Inhalts der Dienstbarkeit mit einem Stichwort; dieses wird gestützt auf Abs. 3 vom Grundbuchamt festgelegt.²⁴

2. Das Stichwort wird in der Praxis möglichst kurz gefasst.²⁵ Je präziser die Umschreibung der Dienstbarkeit ist, desto weniger Raum bleibt nach dem oben unter I. Gesagten für die Auslegung gestützt auf die in Art. 738 Abs. 2 ZGB genannten Kriterien.²⁶ Besteht der Grundbucheintrag lediglich aus einem (einzigen) Stichwort, ist er in der Regel zu

21 Weiteres Beispiel: Urteil des BGer 5A_212/2023 vom 19. Juni 2023 E. 3.2. Vgl. zur natürlichen Publizität auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (zit. in Fn. 5), Rz. 1281a f.

22 Urteil des BGer 5C.232/2003 vom 2. März 2004 E. 2.1 und 4.1 (insoweit nicht in BGE 130 III 306).

23 BGE 137 III 145 E. 4.4.

24 Vgl. zum Beispiel die Richtlinien des Kantons Luzern für die Grundbuchämter, Stichwortverzeichnis der Dienstbarkeiten, Grundlasten, Vormerkungen und Anmerkungen mit Erläuterungen (Stand: 7. Oktober 2019), abrufbar unter <https://grundbuch.lu.ch/grundlagen/dienstbarkeiten_vor_anmerkungen/Stichwortverzeichnis>; die Liste der Stichwörter des Kantons Bern unter <<https://www.gba.dij.be.ch/de/start/grundbuch/rechtliches/stichwoerter.html>>; die Liste der Stichwörter des Kantons Genf unter <<https://www.ge.ch/document/mots-cles-types-servitudes/charges-foncieres>> (alle besucht am 22. April 2024).

25 Vgl. etwa Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern, Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung (Stand: 21. August 2023), Ziff. 4.1.2.2. Das Handbuch ist abrufbar unter <<https://www.gba.dij.be.ch/de/start/grundbuch/rechtliches/handbuchinklweisungen.html>> (besucht am 23. April 2024). Es gibt aber durchaus (vor allem ältere) Einträge, die sehr ausführlich sind; vgl. zum Beispiel BGE 117 II 536 E. 4a; KARL ROBERT NAEGELI, Die Auslegung der Grunddienstbarkeiten, Diss. Zürich, Aarau 1935, S. 4 f.

26 LIVER (zit. in Fn. 7), N 36 zu Art. 738 ZGB; BGE 115 II 434 E. 2b. Nach der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern, Handbuch (zit. in Fn. 25), Ziff. 4.1.2.2, ist das Stichwort gerade wegen seiner Bedeutung für die Auslegung gemäss der in Art. 738 ZGB vorgesehenen Stufenfolge möglichst kurz zu fassen. Kritisch zur Verwendung möglichst knapper Stichwörter hingegen HEINZ REY, Berner Kommentar, Art. 730 und 731 ZGB, Bern 1981, N 47 f. zu Art. 731 ZGB.

rudimentär, um die Rechte oder Pflichten daraus deutlich ablesen zu können.²⁷ Massgebend für die Beurteilung ist aber immer die sich im konkreten Fall stellende Streitfrage:²⁸ Das blossе Stichwort «Wegrecht» vermag die Dienstbarkeit nicht hinreichend zu bestimmen, wenn sich die Auseinandersetzung um den Inhalt oder den Umfang des Wegrechts dreht.²⁹ Streiten sich die Parteien hingegen darüber, ob neben dem Wegrecht auch ein Quellenrecht besteht, ist der Eintrag klar.³⁰

3. Um feststellen zu können, ob der Eintrag im konkreten Fall eindeutig ist, nimmt das Gericht unter dem Blickwinkel der zu beurteilenden Streitfrage eine Auslegung des Eintrags vor. Wie es dabei vorzugehen hat, soll im Folgenden untersucht werden. Vorauszuschicken ist, dass die Auslegung des Grundbucheintrags – wie jede andere Auslegung auch – gestützt auf den in Art. 3 Abs. 1 ZGB geregelten Grundsatz von Treu und Glauben zu erfolgen hat.³¹ Entscheidend ist damit, wie eine vernünftige und korrekte Drittperson im Zeitpunkt des Erwerbs unter den für sie erkennbaren Umständen den Eintrag verstehen musste. Gemeint ist nicht der (konkrete) Erwerber eines der Grundstücke, sondern ein (abstrakter) Dritter; das folgt aus dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (Art. 973 Abs. 1 ZGB).³²

B. Auslegungselemente

Das Stichwort muss gemäss Bundesgericht «aus sich selbst» heraus ausgelegt werden.³³ Lehre und Rechtsprechung ziehen dafür den Wortlaut (1.), die Systematik (2.) und den

27 BGE 128 III 169 E. 3a mit Hinweisen.

28 Urteil des BGer 5A_93/2023 vom 20. September 2023 E. 5.1.

29 BGE 137 III 253 E. 4.2.1; Urteile des BGer 5A_289/2023 vom 1. Februar 2024 E. 3.3.1; 5A_346/2021 vom 29. November 2021 E. 2.6.2.

30 Vgl. aber BGE 128 III 169, in dem das Bundesgericht bei einer mit dem Stichwort «Grenzbaurecht» im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit ein im Dienstbarkeitsvertrag vorgesehenes Wirtverbot «als funktionelle Beschränkung der Grenzdienstbarkeit» angesehen hat; zu Recht kritisch JÜRГ SCHMID, Dienstbarkeitsrecht im Wandel, ZBGR 84/2003 S. 269 ff., 281; Vgl. ausserdem Urteil des BGer 5A_617/2009 vom 26. Januar 2010 E. 3.1, wonach das Stichwort «Baubeschränkung» nicht deutlich ist mit Bezug auf die Frage, ob die Dienstbarkeit auch eine Nutzungsbeschränkung umfasst. Das Stichwortverzeichnis des Kantons Luzern (zit. in Fn. 24), S. 32, sieht für den Fall, dass beide Arten von Beschränkungen vereinbart wurden, die Kombination «Bau- und Nutzungsbeschränkung lt. Plan» vor.

31 Vgl. etwa BEAT ESCHMANN, Auslegung und Ergänzung von Dienstbarkeiten, Diss. Zürich, Zürich 2005, S. 68; allgemein HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID (zit. in Fn. 3), Rz. 124 (für die Auslegung von Gesetzen) und Rz. 264 (für die Auslegung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse).

32 Dasselbe gilt für die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags gestützt auf Art. 738 Abs. 2 ZGB; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Die Ermittlung des Zwecks einer Grunddienstbarkeit, SJZ 102/2006 S. 6 ff., 8; ESCHMANN (zitiert in Fn. 31), S. 95. Ergibt sich aus der objektiven Auslegung des Vertrags ein anderer Inhalt, als die ursprünglichen Parteien tatsächlich vereinbart haben, ist dieser für den gutgläubigen Erwerber massgebend.

33 BGE 86 II 243 E. 5; Urteile des BGer 5A_93/2023 vom 20. September 2023 E. 4.1.2; 5A_449/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 4.3. Vgl. auch LIVER (zit. in Fn. 7), N 37 zu Art. 738 ZGB.

Zweck der Dienstbarkeit (3.) heran. Nach der hier vertretenen Ansicht muss darüber hinaus berücksichtigt werden, was im Folgenden in Anlehnung an die Terminologie bei der Globalübernahme von AGB als «Ungewöhnlichkeitsregel» bezeichnet werden soll (4.). Abschliessend ist zu untersuchen, inwieweit die natürliche Publizität für die Auslegung des Grundbucheintrags eine Rolle spielen kann (5.).

1. Wortlaut

1. Ausgangspunkt der Auslegung muss immer der Wortlaut sein. Massgebend ist grundsätzlich der allgemeine Sprachgebrauch.³⁴ Besteht ein besonderer Sprachgebrauch (namentlich in der notariellen Praxis eines Kantons), ist dieser zu berücksichtigen.³⁵ Juristische Fachbegriffe sind als solche zu verstehen.³⁶

2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt es auf den «heutigen» Sprachgebrauch an.³⁷ Die Formulierung scheint darauf hinzuweisen, dass der Sprachgebrauch zur Zeit der Auslegung des Eintrags durch das Gericht gemeint ist. Der diese Rechtsprechung begründende BGE 86 II 243 drehte sich allerdings um die Frage, ob sich der streitige Grundbucheintrag erkennbar auf einen dem früheren kantonalen Sachenrecht entnommenen Dienstbarkeitstypus bezog, womit für die Auslegung auf das alte Dienstbarkeitsrecht hätte zurückgegriffen werden müssen; das Bundesgericht verneinte dies und hielt fest, Gegenstand der Auslegung sei «der Text eines neurechtlichen Registers öffentlichen Glaubens», der «nach heutigem (...) Sprachgebrauch auszulegen» sei.³⁸ In Anbetracht der spezifischen Fragestellung lässt sich aus den Ausführungen in diesem Entscheid nach der hier vertretenen Ansicht nicht ableiten, dass für die Auslegung eines Grundbucheintrags, der auf einem nach Inkrafttreten des ZGB entstandenen Rechtsgrund beruht, jeweils der im Moment der gerichtlichen Beurteilung geltende Sprachgebrauch zu berücksichtigen ist.³⁹ Vielmehr muss der im Zeitpunkt der Errichtung der

34 Als Beispiel lässt sich das Stichwort «Benützungsrecht Autoabstellplatz in der Tiefgarage» nennen. Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist dieses so zu verstehen, dass ein Benützungsrecht an einer rechteckigen Fläche von etwa 5 m x 2,5 m besteht, auf der ein Auto abgestellt werden darf; Urteil des BGer 5A_657/2014 vom 27. April 2015 E. 5.2.

35 Vgl. BGE 86 II 243 E. 5 («örtlicher Sprachgebrauch»); ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 30; NAEGELI (zit. in Fn. 25), S. 82.

36 ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 30.

37 BGE 86 II 243 E. 5; Urteile des BGer 5A_93/2023 vom 20. September 2023 E. 4.1.2; 5A_259/2019 vom 29. Juli 2020 E. 5.3.1.

38 BGE 86 II 243 E. 5.

39 So aber wohl Urteile des BGer 5A_93/2023 vom 20. September 2023 E. 4.1.2; 5A_259/2019 vom 29. Juli 2020 E. 5.3.1. Weniger klar BGE 137 III 444 E. 3.2: «Nach dem zur Zeit der Begründung bestehenden und dem heutigen allgemeinen Sprachgebrauch...». Unklar ausserdem BGE 86 II 243 E. 6b: «Die Kläger durften *beim Erwerb des Grundstücks* den Ausdruck «Kolonialwarengeschäft» so verstehen, wie er im Gebrauche *steht*.» (Hervorhebungen hinzugefügt.)

Dienstbarkeit⁴⁰ geltende Sprachgebrauch herangezogen werden, weil es für die Auslegung des Eintrags – und damit für die Festlegung von Inhalt und Umfang für den Fall eines gutgläubigen Erwerbs, sofern sich der Eintrag als deutlich erweist – nicht darauf ankommen kann, wann das Gericht darüber entscheidet.⁴¹ Dafür spricht auch, dass sonst ein (moderner) Sprachgebrauch zum Zug kommen könnte, der im jeweiligen Zeitpunkt des Erwerbs des belasteten bzw. des berechtigten Grundstücks objektiv nicht erkennbar war.⁴² Der Sprachgebrauch im Moment der Errichtung der Dienstbarkeit ändert sich demgegenüber nicht; er ist ausserdem objektiv feststellbar.⁴³

3. Handelt es sich beim Eintrag nicht bloss um ein einzelnes Stichwort, sind die Wörter aus ihrem Zusammenhang heraus auszulegen. Zu berücksichtigen sind insbesondere die sprachlichen Verknüpfungsmittel («und», «oder») und die Satzzeichen.⁴⁴

2. Systematik

1. Unter dem Gesichtspunkt der Systematik ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Eintrag in der Rubrik «Dienstbarkeiten und Grundlasten» des Hauptbuchblatts eines bestimmten Grundstücks steht und das Datum angibt, an dem die Dienstbarkeit errichtet worden ist.⁴⁵

- Bereits die Einordnung unter die Dienstbarkeiten gibt einen Hinweis auf den Inhalt des Rechts, kann es bei Servituten doch gemäss Art. 730 Abs. 1 ZGB immer nur um ein Dulden oder um ein Unterlassen gehen.
- Dass der Eintrag im Grundbuch eines bestimmten Orts steht, mag mit Bezug auf einen besonderen Sprachgebrauch eine Rolle spielen.⁴⁶
- Das Errichtungsdatum ist nicht nur für den massgeblichen Sprachgebrauch,⁴⁷ sondern auch hinsichtlich des Zwecks der Dienstbarkeit von Bedeutung.⁴⁸

2. Umschreibt der Eintrag mehrere Rechte, lassen sich aus deren Verhältnis zueinander allenfalls Schlüsse für den Inhalt der einzelnen Rechte ziehen.⁴⁹ Ein Beispiel dafür

40 Zur Rechtslage bei einer Anerkennung im Rahmen eines kantonalen Bereinigungsverfahrens vgl. ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 32 mit Hinweisen.

41 Kritisch auch ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 31 f. Für die Berücksichtigung des Sprachgebrauchs zur Zeit der Errichtung der Dienstbarkeit ausserdem NAEGELI (zit. in Fn. 25), S. 82.

42 Immerhin ist bei den verwendeten Stichworten in der Regel nicht von einer grundlegenden Änderung des Sprachgebrauchs auszugehen; ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 32.

43 Vgl. dazu auch ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 31.

44 Vgl. (für die Auslegung des Wortlauts einer Gesetzesbestimmung) etwa HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID (zit. in Fn. 3), Rz. 134, sowie (für die Auslegung von Willenserklärungen) PAUL-HENRI STEINAUER, *Le Titre préliminaire du Code civil*, TDP II/1, Basel 2009, Rz. 527.

45 NAEGELI (zit. in Fn. 25), S. 41, 81 und 139; ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 29.

46 Vgl. oben III.B.1.

47 Vgl. oben III.B.1.

48 Vgl. unten III.B.3.

49 ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 33.

gibt BGE 88 II 145: Auf dem belasteten Grundstück durfte gemäss Grundbucheintrag «ni usine, ni industrie bruyante, insalubre, nauséabonde, ni café, brasserie, ni porcherie, ni clinique» (keine Fabrik, keine laute, gesundheitsgefährdende, übelriechende Industrie, kein Café, keine Brauerei, kein Schweinestall, keine Klinik) betrieben werden. Umstritten war einerseits, was unter den Begriff «industrie» fällt, und andererseits, ob die damit verbundenen Adjektive «bruyante, insalubre, nauséabonde» kumulativ oder alternativ zu verstehen sind. Aus dem Umstand, dass sämtliche verbotene Tätigkeiten geeignet sind, die Nachbarn zu belästigen, schloss das Bundesgericht auf eine weite Auslegung des Begriffs «industrie». Weiter leitete es aus dem Verbot von alltäglichen Betrieben wie Fabriken oder Cafés ab, dass mit Bezug auf Industrien nicht lediglich solche untersagt werden sollten, die (ausnahmsweise) gleichzeitig als laut, gesundheitsgefährdend und übelriechend zu qualifizieren sind; die Aufzählung ist mit anderen Worten alternativ zu verstehen.⁵⁰

3. Zweck der Dienstbarkeit

1. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist (neben dem Wortlaut) auch der Zweck der Dienstbarkeit von «entscheidender Bedeutung»; massgebend ist derjenige zum Zeitpunkt der Errichtung der Servitut.⁵¹

2. Nur der Zweck, der für Dritte objektiv erkennbar ist, darf Berücksichtigung finden.⁵² Er kann im Grundbucheintrag explizit erwähnt sein, zum Beispiel «Das Fahrrecht darf für die Bewirtschaftung des hinterliegenden Landes sowie für die notwendigen Zufuhren zum Wohnhaus auf Parzelle Nr. 619 benützt werden, insbesondere für Holz, Mist, usw.»⁵³ oder «Beschränktes Durchfahrtsrecht (Einheimsen des Heues der Wiese auf Nr. xxx und Vieh und Dünger des Viehstalles zu Nr. xxx)».⁵⁴ Unter Umständen ergibt sich der Zweck aber auch nur implizit (aber dennoch deutlich) aus dem Eintrag. So lässt sich aus dem bereits erwähnten Verbot, auf dem belasteten Grundstück eine Fabrik, eine laute, gesundheitsgefährdende, übelriechende Industrie, ein Café, eine Brauerei, einen Schweinestall oder eine Klinik zu betreiben, ohne Weiteres auf den Zweck schliessen, dass die bisherige Lebensqualität auf dem berechtigten Grundstück (insbesondere Ruhe, frische Luft) beibehalten werden soll.⁵⁵

3. Ergibt sich der Zweck nicht klar aus dem Eintrag, etwa weil sich überhaupt kein Zweck eruieren lässt oder aber verschiedene Zwecke in Betracht kommen, kann das (je

50 BGE 88 II 145 E. 2.

51 Vgl. etwa Urteile des BGer 5A_93/2023 vom 20. September 2023 E. 4.1.2; 5A_451/2022 vom 28. Dezember 2022 E. 4.3.1, jeweils unter Hinweis auf LIVER (zit. in Fn. 7), N 15 und 39 zu Art. 738 ZGB.

52 Weniger klar die Formulierung in Urteil des BGer 5A_617/2009 vom 26. Januar 2010 E. 3.2: «... der erkennbare oder vernünftigerweise beizulegende Zweck...» (Hervorhebung hinzugefügt).

53 Urteil des BGer 5D_53/2011 vom 21. Juli 2011 E. 4.1.

54 Urteil des BGer 5A_93/2023 vom 20. September 2023 Sachverhalt A.c und E. 5.4.2.

55 BGE 88 II 145 E. 2.

nach Streitfrage) dazu führen, dass der Grundbucheintrag nicht deutlich ist.⁵⁶ In diesem Fall ist gestützt auf Art. 738 Abs. 2 ZGB in einem nächsten Schritt der Beleg zu konsultieren. Auf keinen Fall darf aber zur Feststellung des Zwecks auf den Beleg zurückgegriffen werden, um dann zu Art. 738 Abs. 1 ZGB zurückzukehren und festzustellen, ob der Grundbucheintrag (in Anbetracht des über den Beleg ermittelten Zwecks) eindeutig ist.⁵⁷ Das wäre ein Verstoß gegen die in Art. 738 ZGB vorgesehene Stufenordnung.⁵⁸

4. Heikel ist die Frage, ob ein sich deutlich aus dem Grundbucheintrag ergebender Zweck zu einer Ausdehnung des explizit genannten Inhalts der Dienstbarkeit führen kann. Das ist nach der hier vertretenen Ansicht nur für die «*adminicula servitutis*» zu bejahen, also für diejenigen Befugnisse, die zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich sind. So umfasst etwa ein Quellenrecht die Befugnis, das Wasser der Quelle zu fassen und abzuleiten, sowie die Befugnis, das belastete Grundstück dafür zu begehen und zu befahren. Die Errichtung separater Bau- und Wegrechte ist mit anderen Worten nicht erforderlich;⁵⁹ der Erwerber des belasteten Grundstücks, der das Begehen seines Grundstücks zum Zweck des Unterhalts der Quellfassung unterbinden will, kann aus dem Umstand, dass das Stichwort lediglich «*Quellenrecht*» lautet, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Weiter umfasst das Recht «zum Anbringen einer Zugangstüre zum Saalbau auf die v. Werdt-Passage» am bis an die Grenze anstossenden Saalbau nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch ein entsprechendes Zu- und Weggangsrecht über das belastete Grundstück («v. Werdt-Passage»), wenn die Tür zum Saalbau sonst nicht verwendet werden kann.⁶⁰ Da die «*adminicula servitutis*» nicht selbständig neben der Dienstbarkeit stehen oder im Vergleich zu dieser gar zur Hauptsache werden dürfen, kann ein «Baurecht für Zugscheibenanlage» hingegen kein Überschiessrecht enthalten, auch wenn die zur erstellten Anlage gehörenden Scheiben ohne ein solches Überschiessrecht nicht beschossen werden können.⁶¹

5. Aufgrund des technischen Fortschritts haben gewisse ältere Grundbucheinträge einen Wortlaut, der den heutigen Gegebenheiten nicht mehr entspricht. Das gilt namentlich für Wegrechte, die zu einer Zeit begründet worden sind, als Motorfahrzeuge noch nicht existierten. Aus der kantonalen Rechtsprechung lassen sich das Recht, das belastete Grundstück «jederzeit zu Fuss und mit Fuhrwerken zu passieren»⁶² oder ein «Fahrwegrecht ... für Ein- und Zweispanner»⁶³ nennen. Der Zweck eines Fahrwegrechts liegt für

56 Vgl. auch ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 36.

57 Vgl. auch ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 35.

58 So aber Urteil des BGer 5A_93/2023 vom 20. September 2023 E. 5.4 und 5.5.

59 LIVER (zit. in Fn. 7), N 10 zu Art. 737 ZGB und N 74 zu Art. 738 ZGB.

60 BGE 88 II 252 E. 6b.

61 Urteil des BGer 5C.270/2000 vom 12. April 2001 E. 2c; bestätigt in Urteil des BGer 5A_377/2017 vom 27. Februar 2018 E. 2.3.1. A.M. ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 35 f., für den das Überschiessrecht notwendiges Mittel zum Zweck ist und deshalb – trotz der daraus im Vergleich zum Baurecht grösseren Beeinträchtigung des Eigentümers des belasteten Grundstücks – keine selbständige Bedeutung hat.

62 ZBGR 39/1958 S. 153 (Kantonsgesicht Schwyz).

63 SJZ 23/170 S. 170 (Obergericht Zürich).

jedermann ersichtlich darin, das Befahren des belasteten Grundstücks zu gestatten. Auch wenn in derartigen Fällen der Wortlaut als solcher mit Bezug auf das zulässige Verkehrsmittel klar ist, kann in Anbetracht des ebenfalls deutlichen Zwecks und dem Umstand, dass Motorfahrzeuge seinerzeit noch nicht bekannt waren, nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Rechte und Pflichten in dieser Hinsicht deutlich aus dem Grundbucheintrag ergeben.⁶⁴ Ob sich die Dienstbarkeit tatsächlich auf Pferdefahrzeuge beschränkt, muss gestützt auf die weiteren Erkenntnismittel (Art. 738 Abs. 2 ZGB) festgestellt werden.

4. «Ungewöhnlichkeitsregel»

1. Die Beurteilung der Frage, ob der Grundbucheintrag klar ist, setzt einen Entscheid darüber voraus, ob ein Dritter den Grundbucheintrag hinsichtlich der Streitfrage als abschliessend verstehen bzw. ob er mit Präzisierungen (insbesondere im Dienstbarkeitsvertrag) rechnen muss. Allgemeiner gefragt: Welche Regelungen zur konkreten Ausgestaltung der Dienstbarkeit müssen notwendigerweise im Stichwort Erwähnung finden, weil sie nicht «im Rahmen des Eintrags» durch die in Art. 738 Abs. 2 ZGB vorgesehenen Erkenntnismittel ergänzt werden können?⁶⁵ Hier kommt es darauf an, welche Regelungen in dem Sinn ungewöhnlich sind, dass ein Dritter vernünftigerweise nicht mit ihnen rechnen muss, wenn sie nicht im Stichwort erscheinen.⁶⁶ Grundlage dafür ist der Grundsatz von Treu und Glauben, der nach dem Gesagten⁶⁷ die Auslegung bestimmt.

2. Insbesondere folgende Ausgestaltungen der Dienstbarkeit sind als ungewöhnlich anzusehen:

- Die Dienstbarkeit hat die Form einer Legalservitut.⁶⁸
- Die Dienstbarkeit ist zeitlich beschränkt.⁶⁹
- Die Dienstbarkeit ist funktionell mit einer anderen Dienstbarkeit verknüpft.⁷⁰

64 Vgl. auch ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 36, der es ablehnt, unabhängig von der Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks ausnahmslos und undifferenziert am Wortlaut festzuhalten.

65 Vgl. auch BGE 124 III 293 E. 2b, wonach «nicht auf den Beleg zurückgegriffen werden, um den Inhalt einer Dienstbarkeit nachzuschieben, für welchen die Eintragung im Grundbuch keinerlei Hinweise gibt» (hier allerdings mit Bezug auf die essentiellen Bestandteile des dinglichen Rechts).

66 Diese Situation weist eine gewisse Ähnlichkeit mit der Globalübernahme von AGB auf; vgl. dazu KOLLER/WOLFER (zit. in Fn. 16), S. 39.

67 Oben III.A. in fine.

68 Ebenso die bundesgerichtliche Rechtsprechung; vgl. Urteil des BGer 5A_924/2016 vom 28. Juli 2017 E. 5.2 mit Hinweisen auf weitere Entscheide. Ob eine gewöhnliche Dienstbarkeit oder eine Legalservitut vorliegt, spielt namentlich beim Wegfall der Notsituation eine Rolle; vgl. dazu SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (zit. in Fn. 5), Rz. 1226.

69 Vgl. zur Begründung HÜRLIMANN-KAUP, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sachenrecht im Jahr 2022 ..., ZBJV 159/2023 S. 702 ff., 716 f. Vgl. ausserdem BGE 123 III 461 E. 2b (zum Wohnrecht) sowie das Stichwortverzeichnis des Kantons Luzern (zit. in Fn. 24), S. 5 (lit. d): «Die vereinbarte Enddauer der Dienstbarkeit wird im Grundbuch eingetragen».

70 Anders hingegen das Bundesgericht in Urteil des BGer 5A_28/2021 vom 31. März 2022 E. 3.5.5. Vgl. die Kritik an dieser Rechtsprechung bei HÜRLIMANN-KAUP (zit. in Fn. 69), S. 717 ff.

5. Bedeutung der natürlichen Publizität

1. Ein Teil der Lehre zieht für die Auslegung des Stichworts ausserdem die natürliche Publizität heran.⁷¹ Dem kann nicht gefolgt werden. Nach dem Gesagten⁷² ist der Grundbucheintrag aus sich selbst heraus auszulegen. Nur so kann er seine Rolle im Rahmen der Publizitätsfunktion des Grundbuchs erfüllen.⁷³ Externe Elemente dürfen daher für die Auslegung keine Rolle spielen.

2. Die natürliche Publizität kann im Zusammenhang mit der Feststellung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit nur (aber immerhin) in folgender Hinsicht von Bedeutung sein:

- Ergeben sich die Rechte und Pflichten im konkreten Fall nicht deutlich aus dem Grundbucheintrag, lässt sich die natürliche Publizität unter Umständen heranziehen, um den Dienstbarkeitsvertrag auszulegen. Dreht sich der Streit zum Beispiel um die Breite eines Wegrechts, zu welcher der Grundbucheintrag nichts sagt, und befindet sich auf dem belasteten Grundstück eine Strasse mit einer Breite von sechs Metern, darf – wie dargelegt – nicht auf der Stufe des Grundbucheintrags (Art. 738 Abs. 1 ZGB) auf eine Breite des Wegrechts von sechs Metern geschlossen werden. Vielmehr ist der Rechtsgrund zu konsultieren, der allenfalls eine andere (namentlich: geringere) Breite vorsieht. Spricht sich der Dienstbarkeitsvertrag nicht explizit über die Breite aus, muss er in dieser Hinsicht ausgelegt werden. Die Auslegung erfolgt unter dem Gesichtspunkt, wie eine am Vertragsschluss nicht beteiligte Person im Moment des Erwerbs des betroffenen Grundstücks den Vertrag in guten Treuen verstehen konnte und musste.⁷⁴ Hierfür ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch die Ausgestaltung einer Dienstbarkeitsanlage (in casu: der Strasse) zu berücksichtigen, sofern sie zum Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks für jedermann ersichtlich bestand.⁷⁵ Im konkreten Fall kann das Gericht also gestützt auf die natürliche Publizität durchaus zum Ergebnis kommen, dass das Wegrecht eine Breite von sechs Metern aufweist. Die Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten erfolgt aber nicht auf der Stufe der Auslegung des Grundbucheintrags, sondern auf derjenigen der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags. Nur so kann der in Art. 738 ZGB vorgesehene Stufenordnung Rechnung getragen werden.
- Gibt der Grundbucheintrag die Rechte und Pflichten klar wieder, wecken aber die örtlichen Verhältnisse für jedermann ersichtlich Zweifel an seiner Richtigkeit, verhindert die natürliche Publizität grundsätzlich, dass sich der Erwerber, der sich auf den

71 Vgl. etwa ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 39 ff. mit Hinweisen.

72 Vgl. oben III.B.

73 Zur zentralen Bedeutung des Grundbucheintrags vgl. auch ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 11 und 21.

74 BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011 ..., ZBJV 149/2013 S. 331 ff., 359; vgl. auch oben Fn. 32.

75 Vgl. BGE 137 III 145 E. 4 und dazu die Besprechung von HÜRLIMANN-KAUP (zit. in Fn. 74), S. 359 f.

Grundbucheintrag verlassen hat, auf seinen guten Glauben berufen darf.⁷⁶ Das ist etwa der Fall, wenn im Grundbuch das Stichwort «Fuss- und Fahrwegrecht» eingetragen ist, die Parteien sich darüber streiten, ob neben dem unbestrittenen Fusswegrecht tatsächlich ein Fahrwegrecht besteht und über das belastete Grundstück (bereits im Zeitpunkt des Erwerbs des berechtigten Grundstücks) nur ein schmaler Fussweg führt.⁷⁷ Hier hätte sich der Erwerber nicht mit dem Grundbucheintrag begnügen dürfen, sondern Einsicht in den Beleg nehmen müssen.

IV. Fazit

1. Zusammenfassend lässt sich hinsichtlich der Vorgehensweise bei der Auslegung des Grundbucheintrags Folgendes festhalten:
 - Es ist zu unterscheiden zwischen der Auslegung des Grundbucheintrags und der Frage nach dem guten Glauben des Erwerbers des belasteten oder berechtigten Grundstücks. Die Auslegung erfolgt nach dem Grundsatz von Treu und Glauben aus der Perspektive eines abstrakten (vernünftigen und redlichen) Dritten. Nur wenn sie ergibt, dass der Eintrag mit Bezug auf die streitige Frage deutlich ist, und eine Diskrepanz zur tatsächlichen Rechtslage besteht, muss geprüft werden, ob der Erwerber des betroffenen Grundstücks im Zeitpunkt des Erwerbs gutgläubig war und sich auch auf seinen guten Glauben berufen darf.
 - Der Grundbucheintrag ist aus sich selbst heraus auszulegen; externe Elemente (wie die örtlichen Gegebenheiten) dürfen nicht herangezogen werden. Massgebende Auslegungselemente sind der Wortlaut (Sprachgebrauch) und der Zweck zur Zeit der Errichtung der Dienstbarkeit sowie die Systematik innerhalb des Grundbuchs. Ergänzt werden sie durch die «Ungewöhnlichkeitsregel», wonach Regelungen hinsichtlich des Inhalts oder Umfangs der Dienstbarkeit, mit denen ein Dritter vernünftigerweise nicht zu rechnen hat, im Stichwort enthalten sein müssen, um bei der Auslegung berücksichtigt zu werden.
2. Bei der Auslegung geht es darum festzustellen, ob sich die Rechte und Pflichten mit Bezug auf die Streitfrage deutlich aus dem Eintrag ergeben. Ist das zu bejahen, gibt der Eintrag in dieser Hinsicht den Rahmen vor, innerhalb dessen die weiteren Auslegungselemente herangezogen werden dürfen. Zu welchem Resultat das Gericht im konkreten Fall bei der Auslegung gelangen wird, kann nicht immer zuverlässig eingeschätzt werden. Das liegt insbesondere daran, dass sich nicht selten verschiedene Auslegungen plausibel begründen lassen.⁷⁸ Nach der hier vertretenen Ansicht muss bei der Auslegung die Bedeutung des Stichworts für den Schutz des Vertrauens in das Grundbuch

⁷⁶ Vgl. dazu bereits oben II.

⁷⁷ Ähnliches Beispiel bei ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 43.

⁷⁸ Vgl. auch ESCHMANN (zit. in Fn. 31), S. 37 f.

und damit für die Rechtssicherheit berücksichtigt werden. Es ist deshalb eine gewisse Zurückhaltung angebracht bei der Annahme, das Stichwort sei nicht klar; das gilt insbesondere, wenn es um die Auslegung des Wortlauts geht.⁷⁹ Immerhin sind gemäss Bundesgericht eindeutige Einträge «in der Praxis nicht derart selten, wie gemeinhin angenommen wird»⁸⁰.

79 Vgl. aber zum Beispiel das Urteil des BGer 5A_617/2009 vom 26. Januar 2010, in dem das Bundesgericht – entgegen der Vorinstanz – zum Schluss kam, das Stichwort «Baubeschränkung» sei insofern nicht klar, als sich daraus auch Einschränkungen in der Nutzungsart oder -intensität ergeben könnten. Vgl. zu diesem Entscheid bereits oben Fn. 30.

80 Urteil des BGer 5A_377/2017 E. 2.3.1 mit verschiedenen Beispielen aus der Rechtsprechung.