

Werden Rechte aus einer Dienstbarkeit, welche im Interesse aller Stockwerkeigentümer stehen, zum Streitgegenstand, so ist die Stockwerkeigentümergeinschaft als solche (und nicht etwa die einzelnen Stockwerkeigentümer) zu deren Durchsetzung aktivlegitimiert. Jahrelanges widerspruchsloses Dulden eines dienstbarkeitswidrigen Zustandes führt nicht zur Aufhebung der Dienstbarkeit und dementsprechend auch nicht zum Verlust der daraus fliessenden Rechte.

Urteil des Bundesgerichts 5A_898/2015 vom 11. Juli 2016

1. Sachverhalt

A, B und C bilden eine Stockwerkeigentümergeinschaft. D ist Eigentümer des benachbarten, südlich gelegenen Grundstücks L. Zu Gunsten des Grundstücks G der Stockwerkeigentümergeinschaft und zu Lasten des Grundstücks L ist im Grundbuch eine Dienstbarkeit eingetragen. Danach dürfen Bäume und Sträucher die Höhe von 5 m nicht übersteigen. Auf dem Grundstück L stehen eine 90-jährige Birke mit einer Höhe von 30 m und eine schwarze 80-jährige Föhre mit einer Höhe von 20 m. D hat das Grundstück L im Jahr 2009 gekauft in Kenntnis der Dienstbarkeit. A, B und C sind seit 2002 Stockwerkeigentümerinnen. Erstmals im Jahr 2014 haben sie von D den Rückschnitt der beiden Bäume verlangt. D lehnte ab.

Mitte 2014 verlangte die Stockwerkeigentümergeinschaft klageweise, D sei zu verpflichten, die Bäume (Birke und schwarze Föhre) auf die Höhe von 5 m zurückzuschneiden und unter der Schere zu halten, sofern und soweit sie diese Höhe übersteigen. Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage gut und verpflichtete D, die beiden Bäume innerhalb von 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf die Höhe von 5 m zurückzuschneiden. Das Obergericht des Kantons Zürich wies die von D dagegen erhobene Berufung ab.

Vor Bundesgericht waren im Wesentlichen zwei Fragen strittig: Zum einen, ob die Stockwerkeigentümergeinschaft aktivlegitimiert war und zum andern, ob das jahrelange widerspruchslose Hinnehmen der Verletzung der Dienstbarkeit (zwischen dem Eigentumserwerb im Jahre 2002 und der erstmaligen Reklamation im Jahre 2014) als konkludente Aufhebung der Dienstbarkeit qualifiziert werden könne.

2. Erwägungen des Bundesgerichts

2.1 Die Aktivlegitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft

Zur Frage der Aktivlegitimation ruft das Bundesgericht zunächst in Erinnerung, dass das Stockwerkeigentum im Gesetz als besondere Form des Miteigentums ausgestaltet ist. Die jeweiligen Stockwerkeigentümer bilden eine Rechtsgemeinschaft, welche zur gemeinschaftlichen Verwaltung des Stockwerkeigentums berufen ist. Dieser Gemeinschaft kommt grundsätzlich keine Rechtspersönlichkeit zu. Im Rahmen ihrer Verwaltungstätigkeit erfolgt aber eine gewisse Verselbständigung, indem sie in diesem Bereich zivilrechtlich handlungsfähig ist und prozessual sowie vollstreckungsrechtlich unter ihrem Namen klagen und betreiben sowie beklagt und betrieben werden kann (Erw. 2.2 mit Hinweis auf Art. 712I Abs. 2 ZGB). Unter die "gemeinschaftliche Verwaltung" subsumiert das Bundesgericht alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, welche dazu bestimmt sind, das betreffende Rechtsgut zu erhalten, zu mehren oder der seinem Zwecke entsprechenden Verwendung zuzuführen. Die gemeinschaftliche Verwaltung lässt sich von der Verwaltung durch den einzelnen Stockwerkeigentümer gemäss Bundesgericht sodann dadurch abgrenzen, dass sie im Interesse aller Stockwerkeigentümer erfolgt (Erw. 2.2 mit Literaturverweis).

Nach Auffassung des Bundesgerichts verhielt sich das Obergericht nicht willkürlich, wenn es die Durchsetzung des Anspruchs aus der Dienstbarkeit als gemeinschaftliche Verwaltungshandlung beurteilte. Dafür spricht gemäss Bundesgericht insbesondere der Umstand, dass die Durchsetzung der zu Gunsten des Stammgrundstücks eingetragenen Dienstbarkeit, Bäume unter der Schere zu halten, der (Wert-) Erhaltung des Grundstücks dient und somit im Interesse aller Stockwerkeigentümer ist (Erw. 2.4).

2.2 Jahrelanges widerspruchsloses Dulden eines dienstbarkeitswidrigen Zustandes führt nicht zur Aufhebung der Dienstbarkeit

Die Frage, ob im langen Zuwarten der Stockwerkeigentümergeinschaft mit der Durchsetzung ihres Anspruchs eine konkludente Aufhebung der Dienstbarkeit erblickt werden könne, wurde vom Obergericht verneint und vom Bundesgericht nicht als willkürlich bezeichnet. Das Bundesgericht streicht hervor, dass eine Dienstbarkeit erst mit ihrer Löschung im Grundbuch untergeht (Art. 734 ZGB). Sie besteht mit anderen Worten so lange, als sie im Grundbuch eingetragen ist. Das bedeute weiter, dass sich der Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht auf

den blossen Zeitablauf durch widerspruchsloses Dulden berufen könne. Indes könne ein Verzicht auf eine Dienstbarkeit bereits vor der Löschung wirksam sein, wenn er vom Berechtigten "bedingungslos" und "vorbehaltslos" erklärt worden sei. Dabei ist es gemäss Bundesgericht grundsätzlich zwar möglich, dass der Verzichtswille auch durch konkludentes Verhalten in eindeutiger und gültiger Weise zum Ausdruck kommen kann. Eine blosser Nichtausübung eines Rechts während längerer Zeit könne indessen nur dann als Verzichtserklärung aufgefasst und damit rechtsgeschäftlich bedeutsam werden, wenn die Umstände unzweideutig auf diese Absicht hinweisen und eine andere Auslegung als ausgeschlossen oder zumindest als höchst unwahrscheinlich anzusehen sei (Erw. 3.2).

Das Bundesgericht schützte damit die Überlegungen des Obergerichts, wonach das blosser Dulden eines bestimmten Zustandes nicht als einseitiger Verzicht gewertet werden könne, denn das Dulden könne ebenso andere Gründe haben (z.B. das Erreichen einer bestimmten Schmerzgrenze, die Wiederherstellung der schönen Aussicht im Hinblick auf einen allfälligen Verkauf der Liegenschaft, etc.).

3. Kommentar

Der referenzierte Entscheid des Bundesgerichts zeigt auf, dass einzelfallweise zu prüfen ist, ob eine Grunddienstbarkeit, welche zugunsten eines Stammgrundstückes einer Stockwerkeigentümergeinschaft im Grundbuch eingetragen ist, von der Gemeinschaft als solches oder von den einzelnen Stockwerkeigentümern geltend zu machen ist. Im Vordergrund steht hier das Interesse *aller* Stockwerkeigentümer als entscheidendes Abgrenzungskriterium. Sind aus einer Dienstbarkeit nur einzelne Stockwerkeigentümer betroffen, wäre es möglich, die gemeinschaftliche Verwaltung in dieser Frage zu verneinen und demzufolge auch die Legitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft als solches.

Zu Recht gingen Obergericht und Bundesgericht weiter davon aus, dass das blosser Dulden eines dienstbarkeitswidrigen Zustandes nicht zum Verzicht auf die Dienstbarkeit und dem Verlust der daraus fliessenden Rechte führt, selbst wenn sich das Dulden über einen längeren Zeitraum (vorliegend über mehr als 10 Jahre) erstreckt. Hierfür wäre eine Willensäusserung erforderlich, die unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass der Berechtigte am Recht der Dienstbarkeit nicht (mehr) interessiert ist. Der blosser Zeitablauf kann einen solchen Verzicht nicht begründen, weil es gerade dem Wesen einer Grunddienstbarkeit entspricht, dass sie auf "ewige Zeit" abgeschlossen wird. Dies gilt jedenfalls für so lange, bis die Dienstbarkeit

für den Berechtigten "jedes Interesse" verloren hat (Art. 736 Abs. 1 ZGB; siehe dazu auch den Beitrag "Aktuelles" vom 21. April 2016 zum Urteil des Bundesgerichts 5A_740/2014 vom 1. Februar 2016).

Mü/13.10.2016