

Beweis ; namentlich ist kein Zusammenhang der Aufwendungen mit dem Tag der Klagebeantwortung ersichtlich, auf den die Vorinstanz abstellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung wird abgewiesen. Die Anschlussberufung wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte verurteilt, der Klägerin Fr. 6700.— mit Zins zu 5 % seit 1. Oktober 1943 zu zahlen.

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juni 1944 i. S. Bucher A.-G. gegen SUVAL.

Ablösung einer Dienstbarkeit durch den Richter. Voraussetzung : Grundlegende Änderung der Sach- und Interessenlage. Der Wunsch des belasteten Eigentümers, ein dicht an die Bauhöhe-Limite heranreichendes, reparaturbedürftiges Flachdach durch ein höheres Ziegeldach zu ersetzen, berechtigt ihn nicht zum Ablösungsbegehren. Der Dienstbarkeitsberechtigte allein hat sein Interesse am servitutsgemässen Status quo zu bewerten ; es kann auch ein blosses Liebhaberinteresse sein (Art. 736 ZGB).

Libération judiciaire d'une servitude. La condition en est une modification profonde dans la situation des lieux et les intérêts en présence. Toit-terrasse confinant à la limite de hauteur fixée par une servitude : le désir du propriétaire de remplacer ce toit qui a besoin de réparations par un toit incliné plus élevé ne l'autorise pas à réclamer la libération de la servitude. L'ayant droit est seul juge de son intérêt au maintien du statu quo ; il peut s'agir d'un simple intérêt d'affection (art. 736 CC).

La cancellazione d'una servitù in forza di sentenza giudiziale presuppone una modifica profonda della situazione dei luoghi e degli interessi in presenza. Il desiderio del proprietario gravato di sostituire, con un tetto inclinato di tegole più alto, un tetto piano bisognevole di riparazioni, che raggiunge il limite di altezza fissato da una servitù, non lo autorizza a chiedere la cancellazione della servitù. Il proprietario del fondo dominante è solo giudice del suo interesse al mantenimento dello *statu quo* ; può trattarsi anche d'un semplice interesse d'affezione (art. 736 CC).

A. — Im Jahre 1911 verkauften die Eigentümer des Fluhmattlandes in Luzern, Geschwister Ambühl, eine

Parzelle dieses Landes an Blasius Muth und errichteten dabei zugunsten des ihnen verbleibenden Bodens und zulasten der verkauften Parzelle eine Dienstbarkeit, welche die zulässige Firsthöhe für Bauten auf letzterer auf die Höhenkote 457,56 m beschränkte. Im Jahre 1913 ging das berechnete Grundstück an die SUVAL über, die 1914/15 darauf ihr Verwaltungsgebäude errichtete. Auf dem belasteten Grundstück erstellte die Erwerberin, Firma C. J. Bucher A.-G., ihr Druckereigebäude, dessen Flachdach bis auf 40 cm an die Baulimite Kote 457,56 m heranreicht, während ein Lifthäuschen 1,20 m über diese hinausragt.

Anfangs 1943 reichte die C. J. Bucher A.-G. bei der Baudirektion der Stadt Luzern ein Bauprojekt ein, wonach das schadhaft gewordene Flachdach durch ein gewöhnliches Ziegeldach ersetzt werden sollte, dessen grösste Firsthöhe um 4,10 m über der geltenden Baulimite läge. Der seitens der SUVAL und Dritter erhobene öffentlich-rechtliche Baueinspruch wurde vom Stadtrat abgewiesen, der die Ersetzung des unschönen Flachdaches durch ein Ziegeldach vom ästhetischen Standpunkt aus als begrüssenswert erklärte. Der privatrechtliche Baueinspruch der SUVAL bildete den Gegenstand der vorliegenden Klage der C. J. Bucher A.-G. mit dem Begehren, jener sei als unbegründet zu beseitigen, die Dienstbarkeit betr. Baubeschränkung sei im Sinne der erteilten Baubewilligung ohne Entschädigung teilweise abzulösen und im Grundbuch neu einzutragen, und der Klägerin sei das Recht auf Schadenersatz von Fr. 30.— für jeden Tag der ungerichtfertigen Verzögerung der Bauausführung und allfälligen weiteren Schaden zu wahren. Die SUVAL verlangte Abweisung der Klage.

B. — Sowohl das Amtsgericht Luzern-Stadt als das Obergericht des Kantons Luzern haben die Voraussetzungen zur Ablösung der Servitut nach Art. 736 ZGB als nicht gegeben erklärt und die Klage abgewiesen.

C. — Mit der vorliegenden Berufung hält die Klägerin

an den Klagebegehren fest und beantragt Durchführung eines Augenscheins. Die Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Mit ihrer Klage — die sich allein auf Art. 736 ZGB stützt und stützen kann — behauptet die Klägerin zwar nicht, dass die Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück alles Interesse verloren (Abs. 1), wohl aber dass sie nur noch einen geringen Wert habe (Abs. 2); es bestehe ein offenes Missverhältnis zwischen dem Interesse der SUVAL an ihrer uneingeschränkten Aufrechterhaltung und dem eigenen Interesse der Klägerin daran, dass sie eine Einschränkung erfahre, welche der Klägerin die Erstellung des projektierten Daches erlaube.

Art. 736 ZGB bedeutet einen Einbruch in die allgemeine und grundsätzlich auch im Grunddienstbarkeitsrecht gültige Regel « pacts sunt servanda ». Diese Ausnahme bildet im Grunde einen Spezialfall der clausula rebus sic stantibus. Sowohl in Abs. 1 als in Abs. 2 geht der Gesetzgeber von der Voraussetzung aus, dass seit der Begründung der Dienstbarkeit Veränderungen eingetreten seien, und nur unter dieser Voraussetzung sieht er die gänzliche oder teilweise Löschung bzw. Ablösung der Dienstbarkeit vor, welche zufolge jener Veränderungen ihre Bedeutung ganz oder teilweise verloren hat. Erste Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 736 ist mithin nach dem zwingenden Wortlaut dieser Bestimmung, dass neue Tatsachen eingetreten seien, seitdem die bei der Errichtung der Servitut beteiligten Parteien die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Eigentümer des berechtigten und des belasteten Grundstückes begründet haben. Bei der nähern Präzisierung dieser Voraussetzung hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Anwendbarkeit des Abs. 2 zudem nicht ein Missverhältnis schlechthin zwischen den bezüglichen Interessen der beiden beteiligten Parteien verlangt, sondern vielmehr ein so ausgesprochenes Miss-

verhältnis, dass der Widerstand des Eigentümers des berechtigten Grundstückes gegen die ganze oder teilweise Löschung bzw. Ablösung der Dienstbarkeit als ein unter Art. 2 ZGB fallender Akt der Schikane erscheine (BGE 66 II 246).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt mit den Erwägungen der Vorinstanz zur Unbe gründeterklärung der Klage, einmal weil sich nichts neues ereignet hat, was die Interessenlage grundlegend und in rechtserheblicher Weise verändert hätte, und sodann weil auf jeden Fall die Ablehnung einer teilweisen Rechtsaufgabe seitens der Beklagten keinen Akt schikanöser Rechtsausübung bzw. des Rechtsmissbrauchs darstellt.

2. — Was das Erfordernis neuer Tatsachen anbelangt, sind keine ersichtlich, welche den Wert der Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück vermindert oder die Belastung für das dienende erhöht hätten.

a) Unter dem Gesichtspunkt der beklaglichen Liegenschaft ist die heutige Situation von derjenigen im Jahre 1911 nur insofern verschieden, als es sich damals um noch unüberbautes Land handelte, während seither der Bau der Beklagten darauf erstellt worden ist. Darin kann aber keine Veränderung im Sinne des Art. 736 erblickt werden, weil damals die Dienstbarkeit gerade im Hinblick auf die Eventualität der Überbauung errichtet worden ist. Anders wäre die Situation, wenn seit der Errichtung der Servitut auf dritten, nicht belasteten Grundstücken Bauten erstellt worden wären, die ihrerseits die Aussicht von der beklaglichen Liegenschaft verdeckten. In diesem Falle (vgl. BGE 50 II 466) könnte der Erwägung entscheidendes Gewicht zukommen, dass die Dienstbarkeit dem berechtigten Grundstück nichts oder wenig mehr nütze, weil der mit der Servitut bezweckte Schutz ohnehin durch die Bauten der Dritten illusorisch geworden sei. Im vorliegenden Falle ist nichts derartiges geltend gemacht worden. Es ist nicht behauptet, dass seit 1911 durch dritte Bauten eine Wand zwischen der Liegenschaft

der SUVAL und der Aussicht auf See und Berge errichtet worden sei. Das Interesse des beklagten Grundstücks daran, dass auf dem belasteten Land keine Beeinträchtigung des Ausblicks erstehe, ist von 1911 bis heute genau das gleiche geblieben. Der Umstand, dass es sich bei der berechtigten Liegenschaft um ein Verwaltungsgebäude und nicht um ein Privathaus, ein Hotel oder ein Sanatorium handelt, ändert daran nichts. Aus dem Bericht des Bautenausschusses der Beklagten von 1913 geht hervor, dass damals auf den unverbauten Horizont und die den Schutz dieser Lage gewährleistenden Bauservituten ein erheblicher Wert gelegt wurde, der zweifellos auch im Kaufpreis zum Ausdruck kam.

b) Aber auch vom Gesichtspunkt des belasteten Grundstückes aus liegt keine rechtserhebliche Veränderung der Situation vor. Es ist nicht einzusehen, inwiefern in dem Verbote, nicht höher als bis zur festgesetzten Kote zu bauen, heute eine drückendere Belastung liegen sollte als 1911. Es beschränkt allerdings die Möglichkeit der Bodenausnutzung in der vertikalen Dimension, tat dies aber im genau gleichen Masse von Anfang an. Der Haupteinwand der Klägerin hiegegen, es lägen insofern neue Verhältnisse vor, als das Flachdach schadhafte, eine Erneuerung desselben zufolge kriegsbedingter Materialbeschaffungsschwierigkeiten heute unmöglich sei und daher nur die Erstellung eines die Baulimite überschreitenden Firstdaches bleibe, geht in mehrfacher Hinsicht fehl. Zunächst stellt die Vorinstanz — tatbeständlich und daher für das Bundesgericht verbindlich — fest, dass eine gänzliche Neuerstellung der Bedachung gegenwärtig nicht unumgänglich nötig ist, vielmehr eine blosser Reparatur vorderhand genügt, heute technisch durchaus möglich ist und erlaubt, mit der gründlichen Erneuerung bis zur Wiederkehr normaler Verhältnisse zuzuwarten. Wäre aber die sofortige Erstellung eines Ziegeldaches wirklich unvermeidlich, so läge es nur an der Klägerin, es sofort unter Einhaltung der Baulimite auszuführen, indem sie ein Stockwerk opfert. Dies hätte freilich für die Klägerin

Unannehmlichkeiten, wäre jedoch die gleiche Lösung, auf welche die Klägerin 1925 angewiesen gewesen wäre, wenn sie damals nicht vorgezogen hätte, ungeachtet der Nachteile eines Flachdaches die zulässige Bauhöhe bis zur äussersten Grenze auszunützen. Sie hat aus eigenem Entschluss damals diesem Vorteil zuliebe die Unzulänglichkeiten eines Flachdaches in Kauf genommen; es widerspräche jeder Billigkeit, wenn sie sich jetzt auf jene Nachteile berufen und sich ihrer auf Kosten der Beklagten entledigen bzw. das verwirklichte Risiko des Flachdaches auf diese überwälzen könnte. Bei den von der Klägerin geltend gemachten Materialschwierigkeiten handelt es sich überhaupt um bloss momentane Hindernisse, welche grundsätzlich keinesfalls eine Abänderung der Servitut für alle Zukunft zu rechtfertigen vermöchten.

In Wirklichkeit läuft die Klagebegründung einfach auf den Standpunkt hinaus, dass die Baulimite zu niedrig festgesetzt sei und dass die Interessen der Beklagten mit einer um 4,10 m höheren Kote hinreichend geschützt wären. Darin liegt jedoch keine neue Tatsache. Die Kritik richtet sich gegen die Servitutserrichtung selbst. Damit befindet man sich gänzlich ausserhalb des Bodens der Voraussetzungen, auf denen Art. 736 ruht. Schon als die Klägerin im Jahre 1925 baute, hätte sie ebensogut wie heute geltend machen können, ein um 4,50 m höherer Bau beeinträchtigt das berechnete Grundstück in keiner Weise. Sie tat es nicht, offenbar weil sie sich bewusst war, dass das kein gesetzlicher Grund zur Abänderung der bei Errichtung der Servitut mit freiem Willensentschluss der Parteien festgesetzten Bauhöhe wäre. Wenn dieser Grund zur Zeit der Errichtung des Buchdruckereigebäudes nicht bestand, so kann er ebensowenig heute für den projektierten Umbau in Betracht kommen. Es muss grundsätzlich dem Versuche entgegengetreten werden, auf dem Umweg über Art. 736 Bauhöhe-Dienstbarkeiten wieder in Frage zu stellen, welche auf direktem Wege nicht angreifbar waren.

3. — Muss demnach die Klage mangels der gesetzlichen

Voraussetzung des Eintritts neuer, eine Revision des Servitutserrichtungsvertrags rechtfertigender Tatsachen abgewiesen werden, so erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob die Weigerung der Beklagten einen Akt schikanöser Rechtsausübung darstelle. Sie wäre indessen zweifellos zu verneinen, und zwar ohne dass es für ihre Beurteilung der Durchführung eines Augenscheins bedürfte, welches Beweismittel übrigens im Berufungsverfahren nicht anwendbar ist (Art. 81, 82 OG). Die Klägerin muss selber zugeben, dass im Falle der Ausführung ihres Umbauprojektes die Aussicht vom beklagtischen Grundstück nicht mehr die gleiche wie heute wäre (Abdeckung eines Teils des Dreilindenquartiers. Die Bemerkung der Vorinstanz, wonach ein um 4 m höherer Bau der Liegenschaft der Beklagten « weder Licht noch Luft noch Aussicht entziehen » würde, besagt nur, dass jene immer noch eine schöne Aussicht auf See und Berge genösse, nicht aber, dass die Aussicht die gleiche bliebe; die Photographien beweisen, jedenfalls vom Strassenniveau aus, das Gegenteil, wenn auch die Beeinträchtigung nicht wesentlich ist). Die Klägerin sucht lediglich darzutun, dass diese kleine Einbusse durch das Verschwinden des fabrikartigen Flachdaches und seine Ersetzung durch das an sich schönere und überdies einige entferntere hässliche Hinterfassaden verdeckende Ziegeldach mehr als aufgewogen würde. Auf den Boden dieser Diskussion über rein ästhetische bzw. Geschmacksfragen kann jedoch der Richter der Klägerin nicht folgen. Wenn der Dienstbarkeitsberechtigte den bestehenden servitutsgemässen Zustand der Dinge vorzieht, ist das seine Sache; er allein hat sein Interesse am Status quo zu beurteilen und zu bewerten, und es kann ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er über die Vor- und Nachteile einer Neugestaltung für ihn nicht gleicher Ansicht ist wie der Belastete (BGE 66 II 248). Das Interesse im Sinne des Art. 736 ZGB ist nicht nach einem allgemeinen, für jedermann gültigen Wertmassstab zu beurteilen. Auch eine ganz individuelle, nach

Durchschnittsanschauungen vielleicht unbegreifliche Liebhaberei kann Gegenstand einer Dienstbarkeit bilden. Es ist kein Rechtsmissbrauch seitens der Beklagten, wenn sie die durch die Servitut gewährleistete weitere Aussicht einer etwas weniger weiten, aber vielleicht harmonischeren vorzieht und an ihrem Rechte festhält. Eher träfe dies auf das Bestreben der Klägerin zu, ohne Entschädigung eine praktische Befreiung von ihrer Last zu erlangen gestützt auf blosser Vorwände, jedenfalls auf Umstände, welche die Folge ihrer eigenen, einseitigen Massnahmen sind, nämlich der Erstellung eines Flachdaches dicht an der Baulimite. Auf die Schwierigkeit, die im Sinne des Klagebegehrens beschnittene Servitut so zu umschreiben, dass die Möglichkeit einer spätern Rückkehr der Klägerin zum Flachdach wiederum unter äusserster Ausnützung der nun um 4,10 m höhern Baulimite ausgeschlossen wäre, sei abschliessend nur hingewiesen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 8. März 1944 bestätigt.

16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. April 1944

i. S. Bäsch & Cie und Verwaltungs- und Treuhändgesellschaft A.-G. gegen Lipper.

Widerrechtliche Verpfändung von Inhaberschuldbriefen. Anforderungen an den guten Glauben des Erwerbers. Art. 3, 884 Abs. 2, 899, 901, 930 ff. ZGB.

Droit de gage constitué sur des cédules hypothécaires au porteur. Exigences quant à la bonne foi de l'acquéreur. Art. 3, 884 al. 2, 899, 901, 930 et suiv. CC.

Diritto di pegno costituito su cartelle ipotecarie al portatore. Requisiti per quanto concerne la buona fede dell'acquirente. Art. 3, 884 ep. 2, 899, 901, 930 e seg. CC.

A. — Der Kläger Meyer Lipper war Eigentümer der Liegenschaft Müllerstrasse 77 in Zürich und Miteigentümer