

## B. Sachenrecht

### 50 Art. 741 ZGB

**Dient die Vorrichtung zur Ausübung einer Dienstbarkeit sowohl dem Dienstbarkeitsberechtigten als auch dem Dienstbarkeitsbelasteten, ist der Dienstbarkeitsberechtigte zur Vornahme der gesamten Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten zu verpflichten unter gleichzeitiger Einräumung eines Ersatzanspruchs für einen Teil der Kosten gegenüber dem Dienstbarkeitsbelasteten.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 24. Februar 2015 i.S. Sch. gegen H. (ZOR.2014.81).

### *Sachverhalt*

In einem Verfahren, in dem der Kläger auf Wiederherstellung des früheren Zustands auf seinem Grundstück durch die Beklagte geklagt hatte, erhob diese Widerklage mit dem Begehren, es sei der Kläger als Dienstbarkeitsberechtigter zu verpflichten, auf seine Kosten die auf ihrem Grundstück gelegene, dienstbarkeitsbelastete Strasse zu erneuern, bzw. sie sei berechtigt zu erklären, die Erneuerung der Strasse auf Kosten des Klägers selber vorzunehmen, falls dieser die Erneuerung innert dreier Monate seit Rechtskraft des Urteils nicht vorgenommen habe. Das Obergericht gelangte zum Schluss, dass die Last des Unterhalts der Strasse vom Kläger als Dienstbarkeitsberechtigtem und von der Beklagten als Dienstbarkeitsbelasteter gemäss Art. 741 Abs. 2 ZGB je zur Hälfte zu tragen ist (Erw. 3.2.3. i.f.)

### *Aus den Erwägungen*

#### 3.2.4.

"Unterhalt" im Sinne von Art. 741 ZGB meint nicht bloss Beitragspflicht an die Kosten des belasteten Grundeigentümers; dem Pflichtigen obliegt die notwendige Unterhaltstätigkeit auf eigene Kosten (Göksu, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 3 zu Art. 741 ZGB; Liver, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1980, N. 14 zu Art. 741 ZGB). Die Verpflichtung besteht zu Gunsten des Eigentümers des belasteten Grundstücks (Liver, a.a.O., N. 23 zu Art. 741 ZGB). Die Folgen der Nicht- oder Schlechterfüllung der Pflicht richten sich nach Art. 97 ff. OR; insbesondere kann sich der Gläubiger zur Ersatzvornahme ermächtigen lassen (Göksu, a.a.O., N. 3 zu Art. 741 ZGB; Liver, a.a.O., N. 40 zu Art. 741 ZGB; Petitpierre, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2011, N. 17 zu Art. 741 ZGB). Nach herrschender Lehre setzt die richterliche Ermächtigung zur Ersatzvornahme ein vorgängig oder gleichzeitig erstrittenes Leistungsurteil gegen den Schuldner voraus (Wiegand, Basler Kommentar, 5. Aufl., Basel 2011, N. 6 zu Art. 98 OR; Furrer/Wey, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, a.a.O., N. 160 und 163 zu Art. 97 – 98 OR). Die Beklagte verlangt denn auch beides.

Weil der Kläger den Betrieb, Unterhalt und die Erneuerung (bloss) zur Hälfte zu tragen hat, kann der Antrag, er sei zu verpflichten, die Strasse auf Parzelle 889 *auf eigene Kosten* zu erneuern, so nicht gutgeheissen werden. Vielmehr trifft beide Parteien die Unterhaltspflicht in gleichem Ausmass. Beide Parteien haben gegenseitig einen Anspruch auf Leistung der Hälfte der notwendigen Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten (vgl. Petitpierre, a.a.O., N. 7 zu Art. 741 ZGB). Entsprechend der Regelung von Art. 70 Abs. 2 OR (vgl. Art. 7 ZGB), wonach jeder Schuldner zu der ganzen Leistung verpflichtet ist, wenn eine unteilbare Leistung von mehreren Schuldnern zu entrichten ist, ist auch vorliegend der Kläger zur Vornahme der Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten zu verpflichten. Gemäss Art. 70 Abs. 3 OR in Verbindung mit der vorliegend anwendbaren Regelung über die Tragung des Unterhalts hat er aber für die Hälfte des Aufwandes einen Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten, was im Urteil festzuhalten ist. Zudem ist die Pflicht zur Beteiligung an den Kosten einer

Vornahme der Erneuerungsarbeiten im Sinne von Art. 98 Abs. 1 OR auf die Hälfte dieser Kosten zu beschränken.

*(Demgemäss erkennt das Obergericht:)*

4.1.

Der Kläger wird verpflichtet, die Strasse auf Parzelle 889 zu erneuern. Die Beklagte hat dem Kläger die Hälfte der dafür nötigen Aufwendungen zu ersetzen.

4.2.

Die Beklagte wird berechtigt erklärt, die Erneuerung der Strasse selber vorzunehmen, falls der Kläger die Erneuerung innert drei Monaten seit Rechtskraft des Urteils nicht vorgenommen hat. Der Kläger hat der Beklagten die Hälfte der dafür nötigen Aufwendungen zu ersetzen.