



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 6. September 2016 (400 16 199)

Zivilprozessrecht

Rechtsschutz in klaren Fällen: Verhinderung eines Fahrrechts

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Samuel Baader, Ochseugasse 19/21,
4460 Gelterkinder,
Kläger und Berufungsbeklagter

gegen

B._____,
vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach,
4123 Allschwil 2,
Beklagte und Berufungsklägerin

Gegenstand

Rechtsschutz in klaren Fällen

Berufung gegen das Urteil des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 31. Mai 2016

A. In vorliegender Streitigkeit geht es um die Ausübung eines Fahrrechts in der Landwirtschaftszone. **B.**____ ist Eigentümerin der Parzelle Nr. 1148 GB X.____, welche mit einem Fahrrecht zu Gunsten der im Eigentum von **A.**____ stehenden Parzelle Nr. 1150 GB X.____ belastet ist. Nachdem **B.**____ die Durchfahrt durch das Aufstellen von Hindernissen auf dem

Weg verhinderte, gelangte A._____ mit einem Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost. Er beantragte im Wesentlichen, es sei der Gesuchsbeklagten zu befehlen, den Holzzaun, die sich auf dem Weg befindlichen gefälltten Baumstämme sowie sämtliche weiteren Hindernisse soweit zu entfernen, als dadurch die Ausübung des Fahrrechts durch den Gesuchsteller verhindert werde. Mit Urteil vom 31. Mai 2016 bewilligte der Gerichtspräsident dieses Begehren und untersagte der Gesuchsbeklagten überdies, die Ausübung des Fahrrechts auch inskünftig zu beeinträchtigen. Er erwog, das Fahrrecht sei im Grundbuch eingetragen. Daran ändere das eingeleitete Ablösungsverfahren nach Art. 736 ZGB nichts. Die Einrede des besseren Rechts stehe der Gesuchsbeklagten in possessorischen Klagen nicht zu. Aufgrund der bestehenden positiven Grunddienstbarkeit könne sich der Gesuchskläger auf Art. 928 ZGB berufen und die Beseitigung der Störung verlangen.

B. Mit Eingabe vom 16. Juni 2016 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erklärte B._____ die Berufung gegen den Entscheid des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft Ost vom 31. Mai 2016. Sie beantragte die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids und die vollumfängliche Abweisung der von der Gegenpartei erstinstanzlich gestellten Rechtsbegehren. Eventualiter lasse sie sich dabei behaftet, dem Berufungsbeklagten für die Nichtausübung des Fahrrechts eine jährliche Entschädigung von CHF 450.00 zu bezahlen, bis das von ihr angehobene Verfahren betreffend Aufhebung bzw. Ablösung aller Fahrrechts-Dienstbarkeiten rechtskräftig entschieden sei. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte sie die Durchführung eines Augenscheins und die Sistierung des Berufungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid im Verfahren betreffend Aufhebung bzw. Ablösung der Dienstbarkeit.

C. Nach Einholung der Stellungnahme der Gegenpartei wies die Kantonsgerichtspräsidentin mit Verfügung vom 5. Juli 2016 das Gesuch um Sistierung des Berufungsverfahrens ab.

D. Mit Berufungsantwort vom 15. Juli 2016 beantragte der Berufungsbeklagte die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter beantragte er den Erlass von vorsorglichen Massnahmen. Weiter ersuchte er um die Anordnung der direkten Vollstreckung und um vorzeitige Vollstreckbarkeit.

Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

E. Mit Verfügung vom 18. Juli 2016 schloss die Kantonsgerichtspräsidentin den Schriftenwechsel. Den Antrag auf vorzeitige Vollstreckung des angefochtenen Entscheids wies sie ab. Sie verzichtete auf die Durchführung eines Augenscheins und liess die Parteien zu einer Vergleichsverhandlung vorladen. Nachdem sich die Parteien an der Vergleichsverhandlung vom 6. September 2016 nicht einigen konnten, ergeht der Entscheid aufgrund der Akten, ohne Durchführung einer formellen Parteiverhandlung, wie dies den Parteien bereits vorgängig angekündigt wurde.

Erwägungen

1.1 Gegen einen Entscheid betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO Berufung eingelegt werden. Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Auch wenn die Schätzung des Streitwertes schwierig ist, liegt im vorliegenden Fall eine vermögensrechtliche Angelegenheit vor, da mit dem vorliegenden Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Der Berufungsbeklagte vertritt die Meinung, der Streitwert für eine Berufung sei nicht erreicht. Er berechnet den Weg auf eine Fläche von 540 m² zu einem Preis von CHF 5.00 pro m², so dass ein Streitwert von CHF 2'700.00 resultiere. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Dienstbarkeit beinhaltet das Fahrrecht, für welches ein Weg zur Verfügung steht. Dieser Weg ist erstellt und zu unterhalten, so dass für den Streitwert nicht allein auf den Landpreis abgestellt werden kann, sondern vielmehr die Kosten für die Erstellung und Unterhaltung des Weges miteinzubeziehen sind, wodurch der für die Berufung erforderliche Streitwert ohne Weiteres erreicht ist. Der Berufungsbeklagte bringt sodann vor, sofern für den Streitwert auf eine wiederkehrende Nutzung oder Leistung abgestellt werde, sei gemäss Art. 92 ZPO auf den 20-fachen Kapitalwert der einjährigen Nutzung abzustellen. Hierzu sei die Berufungsklägerin bei ihren Angaben im Eventualbegehren zu behaften, wonach sie bereit sei, CHF 450.00 pro Jahr für die Nichtausübung des Fahrrechts zu bezahlen. Der 20-fache Kapitalwert betrage bei diesen Ansatz CHF 9'000.00, womit der Mindeststreitwert nicht erreicht sei. Dazu ist auszuführen, dass sich das Eventualbegehren lediglich auf eine Entschädigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des von der Berufungsklägerin eingeleiteten Verfahrens betreffend Aufhebung bzw. Ablösung der Dienstbarkeit bezieht und somit lediglich als vorsorgliche Massnahme für die Dauer des genannten Verfahrens zu verstehen ist und keine endgültige Lösung darstellt. Überdies haben die Parteien in ihrer Vereinbarung vom 15. September 2015 für die Nichtausübung des Fahrrechts vom 15. September 2015 bis 31. März 2016 eine Entschädigung von CHF 725.00 vereinbart, so dass eher auf diesen gemeinsam vereinbarten Betrag abzustellen wäre, welcher auf 20 Jahre hochgerechnet den Streitwert von CHF 10'000.00 übersteigt. Nach welcher Methode der Streitwert zu berechnen und wie hoch dieser ist, braucht nicht weiter geklärt zu werden, da der für die Berufung erforderliche Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 in jedem Fall erreicht ist.

1.2 Für den Rechtsschutz in klaren Fällen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. b ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Rechtsvertreter der Berufungsklägerin am 6. Juni 2016 zugestellt. Die 10-tägige Berufungsfrist lief somit bis zum 16. Juni 2016 und ist eingehalten. Da auch die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte, die im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig.

2.1 Es ist nicht bestritten, dass das Fahrrecht über die Parzelle der Berufungsklägerin im Grundbuch eingetragen ist und dass die Berufungsklägerin die Durchfahrt mit den aufgestellten Hindernissen verunmöglicht. Die Berufungsklägerin macht jedoch geltend, das Fahrrecht stamme aus der Zeit von 1916/1917 und die gegenseitigen Eigentumsverhältnisse hätten sich seither massgebend verändert. Der Berufungsbeklagte könne aufgrund der heutigen Verhältnisse seine Waldparzelle Nr. 1150 über eigenen Grund und Boden erreichen und sei daher nicht mehr auf das Fahrrecht über die Parzelle der Berufungsklägerin angewiesen. Die Befahrung nach dem Jahr 1975 sei im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung des Wiesenteils dieser Parzelle erfolgt, welche die Familie des Berufungsbeklagten bis zur Kündigung im Jahre 2006 pachtweise bewirtschaftet hätten. Die Berufungsklägerin moniert, die Vorinstanz habe die veränderten Eigentumsverhältnisse völlig unerwähnt gelassen wie auch die von ihr aufgezeigten alternativen Zufahrtsmöglichkeiten. Dass die Berufungsklägerin das geltend gemachte Bedürfnis des Berufungsbeklagten zur Bewirtschaftung seiner Waldparzelle bestritten habe, sei von der Vorinstanz auch nicht beachtet worden. Die Vorinstanz habe daher zu Unrecht eine unbestrittene und klare Sachlage angenommen. Sie habe lediglich mit dem Grundbucheintrag argumentiert und Art. 737 Abs. 2 ZGB, wonach die Dienstbarkeit möglichst schonend auszuüben sei, ausseracht gelassen, obwohl die Berufungsklägerin dargelegt habe, dass der Berufungsbeklagte in missbräuchlicher Weise auf dem Fahrrecht beharre, und sie überdies drei zumutbare Alternativmöglichkeiten vorgeschlagen habe. Die Berufungsklägerin führt sodann aus, welche persönlichen Hintergründe den Streitigkeiten zugrunde lägen und folgert, dass der Berufungsbeklagte das Fahrrecht nicht arbeitsbedingt ausübe, sondern aus reiner Schikane so oft wie möglich direkt vor ihrem Wohnhaus und ihren Fenstern vorbeifahre, weil er das Grundstück Nr. 1148 - welches wie eine Insel inmitten seiner umgrenzenden Grundstücke liege - nicht selber erwerben können und der Berufungsklägerin nun das Leben an ihrem im Jahre 2006 neu bezogenen Wohnort vergällen wolle.

2.2 Der Berufungsbeklagte entgegnet, er habe das Fahrrecht nachgewiesen. Ausser über die Parzelle Nr. 1148 bestehe keine rechtlich gesicherte Zufahrt zu seinem Waldgrundstück Nr. 1150. Es liege eine Besitzesentziehung vor und die Ausführungen der Berufungsklägerin zu den Ursprüngen des Fahrrechts sowie ihre behaupteten Änderungen der Eigentumsverhältnisse hätten keinen Einfluss, sondern seien mit einer Grundbuchberichtigungsklage geltend zu machen. Eine solche habe jedoch keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren. Die ehemaligen Eigentümer der Parzellen Nr. 1148 und 1150 hätten bestätigt, dass das Fahrrecht seit jeher gewährt und benutzt worden sei.

3.1 Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Sofort beweisbar ist der Sachverhalt, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Kläger muss den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Tatsachen sofort erbringen, so dass klare Verhältnisse herrschen. Trägt der Beklagte substantiiert und schlüssig Einwendungen vor, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern, liegt kein klarer Fall vor. Demgegenüber liegt ein klarer Fall vor, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt,

der Anspruch des Klägers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der beklagti-
schen Einwände könne daran nichts ändern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; BGE 138 III 123
E. 2.1 ff.).

3.2 Der Dienstbarkeitsberechtigte kann sich neben dem Rechtsschutz durch Klagen, wie
sie dem Eigentümer vergleichbar zustehen, auch auf den Besitzschutz gemäss Art. 926 ff.
ZGB berufen und gegen den Eigentümer des mit dem Fahrrecht belasteten Grundstücks, der
die Ausübung der Grunddienstbarkeit behindert, eine Klage aus Besitzesstörung nach
Art. 928 ZGB erheben. Im Besitzschutzprozess zwischen dem Grunddienstbarkeitsberech-
tigten und dem belasteten Grundeigentümer ist nicht auf den Inhalt der Grunddienstbarkeit
gemäss der Rechtslage abzustellen, sondern auf die bisherige tatsächliche Ausübung (Bger
5A_59/2010 vom 22.03.2010, E. 2.1). Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört,
so kann der Besitzer gegen den Störer Klage erheben, auch wenn dieser ein Recht zu haben
behauptet; dabei geht die Klage auf Beseitigung der Störung, Unterlassung fernerer Störung
und Schadenersatz (Art. 928 ZGB). Die Besitzschutzklage ist auf die Wiederherstellung
der vor der eigenmächtigen Änderung bestehenden Verhältnisse gerichtet (BSK ZGB II -
WOLFGANG ERNST, Vor Art. 926-929, N 3). Sie zielt darauf ab, den früheren Zustand wieder
herzustellen oder aufrecht zu erhalten. Über die Rechtmässigkeit dieses Zustandes wird
nicht entschieden. Besitzschutzklagen können durch ein späteres Urteil über das Recht
wieder umgestossen werden und sind daher bloss als vorläufige Regelung zu betrachten
(BGE 135 III 633 E. 4.1; Bger 5A_944/2012 vom 27.02.2013, E. 1).

3.3 Im vorliegenden Fall hat der Berufungsbeklagte den Grundbuchauszug seiner berech-
tigten Parzelle sowie den Grundbuchauszug der belasteten Parzelle der Berufungsklägerin
vorgelegt, in welchen das Fahrrecht als Recht bzw. Last aufgeführt ist. Er hat seine Dienst-
barkeitsberechtigung mit den Grundbuchauszügen klar ausgewiesen. Aufgrund des Publizitäts-
prinzips des Grundbuchs war dieses Fahrrecht auch der Berufungsklägerin beim Kauf
ihrer Liegenschaft bekannt. Es ist denn auch nicht bestritten, dass das Fahrrecht im Grund-
buch eingetragen ist. Ebenso ist nicht bestritten, dass die Berufungsbeklagte die Durchfahrt
durch Hindernisse auf dem Weg verunmöglicht. Der Berufungsbeklagte hat bei der Vor-
instanz eine Bestätigung des Sohnes des vormaligen Eigentümers der dienstbarkeitsbelaste-
ten Parzelle Nr. 1148 eingereicht, in welcher dieser bestätigt, dass das Fahrrecht bis zum
Zeitpunkt des Erwerbs durch die Berufungsklägerin im Jahre 2003 uneingeschränkt ausge-
übt worden sei (Klagbeilage 15). Ebenso legte er eine Bestätigung der vormaligen Eigentü-
mer der dienstbarkeitsberechtigten Parzelle Nr. 1150 vor, welche diese Nutzung ebenfalls
bestätigten. Dass das Fahrrecht auch nach dem Erwerb durch die Berufungsklägerin ausge-
übt wurde, geht schliesslich auch aus ihrer Stellungnahme vom 13. Mai 2016 an die Vor-
instanz hervor, in welcher sie selber ausführte, dass der Berufungsbeklagte den Weg so oft
wie möglich benutzt und das Fahrrecht auch dann noch ausgeübt habe, nachdem sie ihm
mitgeteilt habe, dass sie die Durchfahrt nicht mehr dulde. Es ist somit unbestritten bzw. be-
wiesen, dass im Grundbuch ein Fahrrecht über die Parzelle der Berufungsklägerin eingetra-
gen ist, dass die Berufungsklägerin dieses Fahrrecht durch Hindernisse auf dem betreffen-
den Weg verunmöglicht und dass der Berufungsbeklagte das Fahrrecht ausübte und den
betreffenden Weg bis zur eigenmächtigen Sperrung durch die Berufungsklägerin tatsächlich

benutzte. Es liegt somit ein unbestrittener bzw. sofort beweisbarer Sachverhalt im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO vor.

3.4 Indem der Berufungsbeklagte das Fahrrecht bis zur Sperrung durch die Berufungsklägerin tatsächlich ausübte, ist der Berufungsbeklagte in seinem Besitze zu schützen und es sind die Verhältnisse, wie sie vor der Sperrung bestanden, wiederherzustellen. Die von der Berufungsklägerin vorgebrachten Einwände können daran nichts ändern, denn Art. 928 Abs. 2 ZGB sieht keine Berücksichtigung eines eventuell besseren Rechts des Störers vor. So sind Besitzschutzklagen im Zusammenhang mit Grunddienstbarkeiten nicht auf deren Inhalt gemäss Rechtslage zu prüfen, sondern auf die bisherige tatsächliche Ausübung, an welcher sich die verbotene Eigenmacht im Sinne von Art. 928 Abs. 1 ZGB bemisst (Bger 5A_944/2012 vom 27.02.2013 E. 4; BGE 135 III 633 E. 3.1). Über die Rechtmässigkeit des Zustandes und somit die Frage, ob das Fahrrecht noch zu Recht besteht und im Grundbuch eingetragen ist, ist daher vorliegend nicht zu entscheiden, zumal die Besitzschutzklage durch ein späteres Urteil über das entsprechende Recht wieder umgestossen werden kann. Die inzwischen bei der Erstinstanz von der Berufungsklägerin eingereichte Klage auf Aufhebung/Ablösung der Dienstbarkeit ist daher im vorliegenden Verfahren ohne Bedeutung. Soweit die Berufungsklägerin vorbringt, die Dienstbarkeit werde übermässig beansprucht, ist sie nicht zu hören, da sie durch die Sperrung des bestehenden Wegs das Fahrrecht verhindert, so dass selbst eine schonende Ausübung nicht mehr möglich ist. Es liegt somit hinsichtlich des Besitzschutzes auch eine klare Rechtslage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO vor. Damit sind die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO erfüllt. Die Vorinstanz hat zu Recht das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gutgeheissen, die Berufungsklägerin verpflichtet, die Hindernisse auf dem Weg soweit zu entfernen, als dadurch die Ausübung des Fahrrechts verhindert wird, und ihr untersagt, die Ausübung des Fahrrechts inskünftig zu beeinträchtigen.

4. Da dem Berufungsbeklagten der Besitzschutz zu gewähren ist, kann auch das Eventualbegehren der Berufungsklägerin auf Abgeltung für die Nichtausübung des Fahrrechts bis zum rechtskräftigen Entscheid im Verfahren betreffend Aufhebung/Ablösung der Dienstbarkeit nicht gutgeheissen werden. Dementsprechend ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

5. Der vorinstanzliche Gerichtspräsident wies in seinem Urteil vom 31. Mai 2016 mit Ziffer 4 des Dispositivs das Gesuch um Anordnung direkter Vollstreckung ab. Der Berufungsbeklagte wiederholt in seiner Berufungsantwort unter Ziffer 3 seiner Rechtsbegehren die von ihm bereits bei der Vorinstanz gestellten Vollstreckungsanordnungen. Nachdem der Berufungsbeklagte gegen die Abweisung seiner Vollstreckungsbegehren kein Rechtsmittel einlegte, kann der vorinstanzliche Entscheid nicht zu seinen Gunsten abgeändert werden. Folglich sind seine Anträge um Anordnung direkter Vollstreckung nicht zu beurteilen.

6. Es bleibt über die Verteilung der Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), des Berufungsverfahrens zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Berufungsverfahren gelten, da im Gesetz für das Rechtsmittelverfahren keine

speziellen Kostenvorschriften enthalten sind (vgl. SEILER, Die Berufung nach ZPO, Rz. 1560). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Berufungsklägerin die Gerichtskosten zu tragen, wobei die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. b des Gebühren tariffs (SGS 170.31) auf pauschal CHF 2'000.00 festzusetzen ist. Darüber hinaus hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung auszurichten. Da die vorliegende Berufung keinem der in § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.112) aufgezählten Prozessen mit Honorarberechnungen nach Zeitaufwand entspricht, erfolgt die Berechnung des Honorars nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 2 TO). Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten macht auf S. 14 der Berufungsantwort für einen Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 eine Entschädigung von mindestens CHF 2'250.00 zzgl. Auslagen und MWST geltend. Dieser Betrag ist in Anbetracht von § 10 i.V.m. § 7 Abs. 1 TO tarifkonform. Da in den Grundhonoraren gemäss § 7 TO eine Hauptverhandlung und eine Rechtsschrift inbegriffen sind, ist für die zweitinstanzliche Vergleichsverhandlung kein weiterer Zuschlag zu gewähren. Zum Grundhonorar von CHF 2'250.00 sind die geltend gemachten Spesen von insgesamt CHF 118.00 (gemäss Beilage 17 der Berufungsantwort) zu addieren. Die Parteientschädigung beläuft sich nach Hinzurechnung der Mehrwertsteuer auf insgesamt CHF 2'557.45 (inkl. CHF 118.00 Spesen und CHF 189.45 MWST).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr von CHF 2'000.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt.
 3. Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'557.45 (inkl. CHF 118.00 Spesen und CHF 189.45 MWST) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber