

# **BGE 149 III 400**

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_149 III 400](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_III_400)

FR: ATF 149 III 400

IT: DTF 149 III 400

## **Regeste**

Regeste Art. 738 ZGB; Auslegung eines gegenseitigen Näherbaurechts im Verhältnis zu Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren. Begriff des (gegenseitigen) Näherbaurechts (E. 3.5). Verhältnis des Erstbauenden zum Zweitbauenden bzw. Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gegenseitigkeit des Näherbaurechts so zu verstehen ist, dass beide Berechtigten bzw. Verpflichteten gleichermaßen vom gegenseitig eingeräumten Näherbaurecht profitieren können müssen (E. 3.6).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

(...)

#### **E. 3.4.1**

Das Bundesrecht regelt in vielerlei Hinsicht nachbarliche Verhältnisse. Soweit es um Grabungen oder Bauten auf dem eigenen Grundstück geht, beschränkt es sich auf die folgende Vorgabe: Der Eigentümer darf bei Grabungen und Bauten die nachbarlichen Grundstücke nicht dadurch schädigen, dass er ihr Erdreich in Bewegung bringt oder gefährdet oder vorhandene Vorrichtungen beeinträchtigt ( Art. 685 Abs. 1 ZGB ). Sodann räumt der Bundesgesetzgeber den Kantonen das Recht ein, die Abstände festzusetzen, die bei Grabungen und Bauten zu beobachten sind ( Art. 686 Abs. 1 ZGB ) und weitere Bauvorschriften aufzustellen ( Art. 686 Abs. 2 ZGB ). Es handelt sich um einen echten Rechtsetzungsvorbehalt im Sinn von Art. 5 Abs. 1 ZGB ( BGE 149 III 287 E. 3.4 mit Hinweisen; BGE 132 III 49 E. 2.2; BGE 129 III 161 E. 2.4). Heute steht dem Bundeszivilrecht indessen in den meisten Fällen nicht mehr gestützt auf Art. 686 ZGB erlassenes kantonales Privatrecht, sondern öffentliches Recht der Kantone und des Bundes gegenüber. Was das kantonale öffentliche Baurecht anbelangt, werden die Kantone in ihren Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt ( Art. 6 ZGB ).

#### **E. 3.4.2**

Der Kanton Glarus regelt in seinem Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2. Mai 2010 (RBG; GS VII B/1/1) die Grenz- (Art. 51 RBG) und die Gebäudeabstände (Art. 52 RBG). Hinsichtlich des Grenzabstands ist Art. 51 Abs. 1 RBG massgebend. Danach beträgt der Grenzabstand vorbehaltlich anderer nachbarrechtlicher Vereinbarungen vier Meter. Mit Bezug auf den Gebäudeabstand lassen sich dem RBG folgende Bestimmungen entnehmen: Bei offener Bauweise muss der Abstand von Gebäuden unter sich mindestens drei Viertel der Fassadenhöhe des höheren Gebäudes entsprechen, darf aber nicht weniger als acht Meter betragen (Art. 52 Abs. 1 RBG). Bei Gebäuden im bestehenden Dorfgebiet und im Rahmen von Sondernutzungsplänen kann der Gemeinderat Ausnahmen von diesen

Abständen bewilligen, soweit kein öffentliches Interesse dagegen steht (Art. 52 Abs. 4 RBG).

### **E. 3.5**

Der Grundbucheintrag "Näherbaurecht" umfasst das Recht, in einem geringeren als dem gesetzlichen Abstand an die Grenze des Nachbargrundstücks zu bauen, d.h. auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten. Im Gegensatz zu den BGE 149 III 400 S. 403 gewöhnlichen Baurechtsdienstbarkeiten ( Art. 675 Abs. 1 und Art. 779 Abs. 1 ZGB ) baut der aus einem Näherbaurecht berechnigte Eigentümer auf seinem eigenen Grundstück und nicht auf dem belasteten Grundstück, und dessen Eigentümer wiederum hat keinen Eingriff in die Substanz seines Grundstücks zu dulden, sondern die Unterschreitung des gesetzlichen Mindestgrenzabstandes durch den berechtigten Eigentümer auf dem Nachbargrundstück (Urteil 5A\_377/2017 vom 27. Februar 2018 E. 2.3.2; RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Aufl. 2000, § 13 Rz. 15 S. 77). Bei einem gegenseitigen Näherbaurecht verpflichten sich die beteiligten Grundeigentümer gegenseitig, ein Gebäude oder einen Gebäudeteil des anderen im Abstandsbereich zu dulden (SCHÜPBACH SCHMID, Das Näherbaurecht in der zürcherischen baurechtlichen Praxis, 2001, S. 55).

### **E. 3.6**

Je nach Ausgestaltung des gegenseitigen Näherbaurechts kann - wie vorliegend - ein baurechtlich vorgeschriebener Gebäudeabstand betroffen sein. Im Licht des Art. 6 Abs. 1 ZGB können Näherbaurechte von vornherein nur im Rahmen des öffentlich-rechtlich Zulässigen begründet werden (SCHÜPBACH SCHMID, a.a.O., S. 81). In diesem Sinn können öffentlich-rechtliche Gebäudeabstände die beidseitige Umsetzung des Näherbaurechts ausschliessen. Es gilt also, eine allfällige Kollision der gegenseitigen Rechte und Pflichten aufzulösen.

#### **E. 3.6.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass der Grundbucheintrag zur Klärung der sich vorliegend stellenden Fragen keinen weiteren Erkenntniswert besitzt. Soweit die Beschwerdeführer sinngemäss anderes behaupten, dringen sie damit nicht durch.

#### **E. 3.6.2**

Die Sichtweise der Beschwerdeführer (vgl. die nicht publ. E. 3.2) schliesst die beidseitige Umsetzung des Näherbaurechts aus. Damit hätten die seinerzeitigen Vertragsparteien eine unvernünftige, sachwidrige Regelung getroffen. Davon kann indes im Regelfall nicht ausgegangen werden. Der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags ("räumen sich gegenseitig bezüglich der nachfolgend genannten Grundstücke das Recht ein, bis auf 1 m an die gemeinsame Grenze zu bauen") schliesst das Verständnis der Beschwerdeführer zwar nicht aus, legt es aber auch nicht nahe. Da für den Regelfall anzunehmen ist, dass die ursprünglichen Vertragsparteien eine vernünftige, sachgerechte Regelung angestrebt haben (vgl. die nicht publ. E. 3.3.3), müsste sich aus dem Dienstbarkeitsvertrag und/oder aus anderen (objektiv BGE 149 III 400 S. 404 erkennbaren) Umständen ergeben, dass sie die Gegenseitigkeit der Einräumung der Näherbaurechte so verstanden haben wollten, wie sie die Beschwerdeführer zu verstehen vorgeben. Die von ihnen postulierte Abrückungspflicht müsste sich mit anderen Worten aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber ableiten lassen. Derartige ergibt sich indes weder aus dem Vertragstext noch aus den weiteren massgeblichen Umständen. Im Gegenteil: Wie sich aus dem Plan ergibt, der dem von den Beschwerdeführern mit ihrer Klage eingereichten Dienstbarkeitsvertrag vom 15. Februar

1990 angeheftet ist, stand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf der Parzelle Nr. z der Beschwerdeführer das Gebäude Nr. r deutlich innerhalb des gesetzlichen Grenzabstands zur Parzelle Nr. q, und befanden sich auf der Parzelle Nr. q des Beschwerdegegners zwei Gebäudeteile deutlich innerhalb des gesetzlichen Grenzabstands zur Parzelle Nr. y bzw. Nr. z. Diese Umstände deuten auf ein Interesse der seinerzeitigen Vertragsparteien an der Regularisierung des bestehenden Zustandes hin, mehr nicht. So findet insbesondere die Behauptung der Beschwerdeführer, der Dienstbarkeitsvertrag sei zustande gekommen, weil sich die Liegenschaft Nr. q ohne Verkürzung des Grenzabstands praktisch nicht überbauen lasse, keine Grundlage im Vertrag. In diesem Zusammenhang sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass die Beschwerdeführer den Schluss der Vorinstanz, dass es sich um ein generelles - und nicht etwa projektspezifisches - Näherbaurecht handelt, nicht in Frage stellen.

### **E. 3.6.3**

In der Lehre wird für die Auflösung der aus dem Widerspruch zwischen dem (gegenseitigen) Näherbaurecht und baurechtlichen Gebäudeabstandsvorschriften entstehenden Kollision der gegenseitigen Rechte und Pflichten die Ansicht vertreten, es profitiere der Erstbauende vom Abstandsprivileg und müsse der Zweitbauende weiter von der Grenze abrücken. Insofern präjudiziere der Erstbauende die baulichen Möglichkeiten des Zweitbauenden, weil er nicht nur Dienstbarkeitsbelasteter, sondern gleichzeitig auch Dienstbarkeitsberechtigter ist und somit ein ihm von der Gegenpartei eingeräumtes Recht ausübe (VALLATI, Dienstbarkeiten und Bauvorhaben, 2021, S. 75 Rz. 160; HÜRLIMANN-KAUP/HAGI, Einseitiges Grenzbaurecht: Pflichten des Belasteten, BR 2016 S. 341; SIEGRIST, Tücken im Grenz- und Näherbaurecht, Wohnwirtschaft HEV Aargau Nr. 4/2017 S. 19). Dabei stützen sich die Autoren HÜRLIMANN-KAUP/HAGI und SIEGRIST auf kantonale Rechtsprechung. Dieser Sichtweise ist zu folgen. Ergibt sich weder aus dem Vertragstext selber noch aus den weiteren BGE 149 III 400 S. 405 (objektiv erkennbaren) massgeblichen Umständen, dass die Vertragsparteien mit der Einräumung eines gegenseitigen Näherbaurechts eine Abrückungspflicht in dem Sinne vorgesehen haben, dass beide gleichermaßen vom gegenseitig eingeräumten Näherbaurecht profitieren können, darf der Erstbauende von seinem Recht Gebrauch machen und kann der nichtbauende Dienstbarkeitsbelastete und -berechtigte die Realisierung der Baute nicht mit dem Argument verhindern, ihm sei wegen öffentlich-rechtlichen Gebäudeabstandsvorschriften die Nutzbarmachung "seines" Näherbaurechts verwehrt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.