

# **BGer 5A 101/2016 vom 7. Oktober 2016**

Bundesgericht, 2016-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_101\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_101_2016)

FR: TF 5A 101/2016 du 7 octobre 2016

IT: TF 5A 101/2016 del 7 ottobre 2016

## **Regeste**

Bauverbot, Entschädigung | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid in einer Zivilsache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen ist gegeben ( Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). In diesem Bereich kann lediglich eine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, wobei das strenge Rügeprinzip gilt ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt; ausserdem ist aufzuzeigen, inwiefern die Behebung der aufgezeigten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

### **E. 2**

Das Bezirksgericht ging davon aus, dass das zugunsten des Grundstücks KTN-vvv und zulasten des Grundstücks KTN-yyy bestehende Bau- und Baumpflanzverbot auch unterirdische Bauten betreffe. Durch den Rückzug der Baueinsprache hätten die Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers zwar seinerzeit auf die Ausübung des Bauverbots verzichtet. Das hebe aber die Entschädigungspflicht nach Art. 674 Abs. 3 ZGB nicht auf. Diese Norm könne vorliegend analog Anwendung finden, zumal die Beschwerdegegner bei der Errichtung der Tiefgarage gutgläubig hätten sein dürfen. Mithin sei diesen gegen angemessene Entschädigung das dingliche Recht auf Verletzung des Bauverbots im Rahmen der gebauten Tiefgarage zuzuweisen. Die gesetzliche Dienstbarkeit entstehe im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des Urteils, wobei der Grundbucheintrag nur deklaratorisch sei. Das geforderte unentgeltliche Nutzungsrecht an 8 Parkplätzen sei als Entschädigung nicht praktikabel; unter Berücksichtigung der Gesamtumstände sei vielmehr eine Entschädigung von Fr. 120'000.-- angemessen. Das Kantonsgericht hat erwogen, dass Art. 674 Abs. 3 ZGB darauf abziele, den ursprünglich unrechtmässigen Zustand zu beheben, indem dem unrechtmässig aber gutgläubig Überbauenden die fehlenden Rechte gegen eine angemessene Entschädigung zugesprochen würden; im Vordergrund stehe deshalb nicht die Entschädigung, sondern die Einräumung des Überbaurechts bzw. des Eigentums am Boden. Aus diesen Gründen könnte eine analoge Anwendung von Art. 674 Abs. 3 ZGB auf die Verletzung eines Bauverbotes nur in Frage kommen, wenn dieses entweder abgelöst oder zumindest soweit eingeschränkt werde, dass die erstellte Baute dieses nicht mehr verletze. Gehe es jedoch einzig um die Geltendmachung einer

Entschädigung, genüge Art. 674 Abs. 3 ZGB nicht als Grundlage. Indem die Erstinstanz nur eine Entschädigung gesprochen, jedoch keine Anordnungen über den weiteren Bestand und Umfang des Bauverbotes getroffen habe, sei Art. 674 Abs. 3 ZGB zu Unrecht in analoger Weise angewandt worden. Aufgrund der Dispositionsmaxime dürfe einer Partei nicht mehr und nichts anderes, als diese verlangt und nicht weniger, als die Gegenseite anerkannt habe, zugesprochen werden. Keine Partei habe eine Einschränkung oder Ablösung des Bauverbots beantragt, weshalb für eine analoge Anwendung von Art. 674 Abs. 3 ZGB kein Raum bestehe; es wäre Sache der Parteien gewesen, entsprechende Anträge zu stellen. Ferner hat das Kantonsgericht auch eine Entschädigungspflicht auf der Basis von Art. 41 OR sowie Art. 679 und 684 ZGB verneint. Der Beschwerdeführer begründe den Schadenersatz im Wesentlichen damit, dass die Stockwerkeigentümer durch die Verletzung des Bauverbots eine höhere Bruttogeschossfläche und damit ein grösseres Ausmass hätten erzielen können. Er lege aber nicht dar, inwiefern ihm durch die Verletzung des Bauverbots ein Schaden entstanden sein soll. Der zusätzliche Nutzen der Beschwerdegegner begründe jedenfalls auf seiner Seite keinen Schaden im Sinn einer unfreiwilligen Vermögensminderung.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht eine offensichtlich unrichtige und damit willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch das Kantonsgericht geltend, indem dieses davon ausgegangen sei, die Erstinstanz habe ihm nur eine Entschädigung zugesprochen, jedoch keine Anordnungen über den weiteren Bestand und Umfang des Bauverbotes getroffen. Vielmehr habe das Bezirksgericht in Ziff. 2 sein Eventualbegehren im Sinn der Erwägungen gutgeheissen und diesbezüglich in E. 5 festgehalten, dass den Stockwerkeigentümern als gutgläubigen Verletzern der Dienstbarkeit gegen angemessene Entschädigung das dingliche Recht auf Verletzung des Bauverbots im Rahmen der gebauten Tiefgarage zuzuweisen sei, wobei die gesetzliche Dienstbarkeit im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des Urteils entstehe und der Grundbucheintrag nur deklaratorisch sei. Mithin ergebe sich aus der Gesamtheit des erstinstanzlichen Urteils klar, dass nicht nur eine Entschädigung gesprochen, sondern ein dingliches Recht auf Verletzung des Bauverbots im Rahmen der gebauten Tiefgarage zugewiesen worden sei. Sodann rügt der Beschwerdeführer als offensichtlich unrichtig, willkürlich und überspitzt formalistisch, wenn das Kantonsgericht davon ausgehe, dass keine Einschränkung oder Ablösung des Bauverbotes beantragt worden sei. Er habe eventualiter als Entschädigung die Grundbucheintragung eines unentgeltlichen Nutzungsrechts an zwei Dritteln der im Bauverbot erstellten Anlagen beantragt; ein solches Eventualbegehren habe er auch in der Anschlussberufung gestellt. Sodann hätten die Beschwerdegegner auf S. 17 f. ihrer Duplik sehr wohl die Zuweisung des Rechtes auf den Bau der Tiefgarage gegen angemessene Entschädigung beantragt. Entsprechend habe das Kantonsgericht auch Art. 58 ZPO falsch angewandt.

### **E. 4**

Das Kantonsgericht ist nicht von irgendwelchen Aussagen in den Rechtsschriften und den Erwägungen im erstinstanzlichen Entscheid, sondern von den jeweils gestellten Anträgen und dem Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheides ausgegangen. Diesbezüglich stimmen die kantonsgerichtlichen Feststellungen mit den Akten überein: Der Beschwerdeführer hat vor erster Instanz ein Hauptbegehren auf Rückbau der Tiefgarage und einen Eventualantrag auf Einräumung eines unentgeltlichen Nutzungsrechtes an Tiefgaragenparkplätzen verlangt;

nicht mehr und nicht weniger. Die Beschwerdegegner haben ein Begehren um Abweisung der Klage gestellt; nicht mehr und nicht weniger. Die Zusprechung des dinglichen Überbaurechts gemäss Art. 674 Abs. 3 ZGB ist nur in der Form eines Gestaltungsurteils möglich und setzt die Erhebung einer selbständigen Klage oder gegebenenfalls einer Widerklage voraus (Urteil 5C.193/1988 vom 8. Juni 1989 E. 4b; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N. 80 zu Art. 674 ZGB ; LIVER, Das Eigentum, in SPR V/I, S. 181 f.). Die Feststellung, dass weder der Beschwerdeführer noch die Beschwerdegegner ein solches Begehren gestellt haben, ist nicht ansatzweise willkürlich. Entsprechend durfte das Bezirksgericht angesichts von Art. 58 Abs. 1 ZPO auch kein entsprechendes Gestaltungsurteil fällen. Nicht willkürlich ist sodann die Feststellung, dass das Bezirksgericht denn auch nur eine Entschädigung zugesprochen, aber der Gegenpartei keine dingliche Berechtigung auf Verletzung des Bauverbotes eingeräumt habe. Es mag sein, dass das Bezirksgericht angesichts seiner Ausführungen in E. 5 davon ausgegangen ist, dass den Stockwerkeigentümern "das dingliche Recht auf Verletzung des Bauverbotes im Rahmen der gebauten Tiefgarage zuzuweisen" sei. Wie vorstehend festgehalten, erfordert indes die Zusprechung des dinglichen Überbaurechts gemäss Art. 674 Abs. 3 ZGB - bzw. vorliegend in analoger Anwendung der Norm die Zuweisung der dinglichen Befugnis auf Verletzung des Bauverbotes - die Form eines Gestaltungsurteils. Dazu müsste die betreffende Anordnung und die genaue Umschreibung des Umfangs im Dispositiv erfolgen. Das Bezirksgericht hat in Ziff. 2 des Dispositivs "im Sinn der Erwägungen" die Beschwerdegegner zu einer Entschädigung von Fr. 120'000.-- verurteilt; nicht mehr und nicht weniger. Ein Dispositiv, welches lediglich "im Sinn der Erwägungen" eine Entschädigung zuspricht, vermag offensichtlich weder eine dingliche Gestaltungswirkung zu entfalten noch einen Rechtsgrundausweis im Sinn von Art. 963 Abs. 2 ZGB und Art. 65 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 70 Abs. 1 GBV für den - deklaratorischen ( BGE 108 II 35 E. 2b S. 39), aber zwingend vorzunehmenden (MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 78 zu Art. 674 ZGB m.w.H.) - Eintrag im Grundbuch zu bilden, hat doch die dortige Eintragung dem Urteilsdispositiv zu entsprechen (vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Aufl., Rz. 989). Halten die Sachverhaltsfeststellungen des Kantonsgerichtes vor dem Willkürverbot stand, stösst die darauf bauende rechtliche Kritik ins Leere und erübrigen sich insbesondere auch Ausführungen zur Frage, ob der das Problem überragender Bauten regelnde Art. 674 ZGB überhaupt per analogiam auf den vorliegenden Fall angewandt werden könnte (vgl. zu dieser Frage BGE 83 II 201 ).

## **E. 5**

Was schliesslich die kantonsgerichtlichen Erwägungen zum fehlenden Schadensnachweis im Sinn von Art. 41 OR sowie Art. 679 und 684 ZGB anbelangt, erschöpfen sich die Rügen des Beschwerdeführers in einer erneuten Darlegung der Rechnungsgrundlagen (Multiplikation des angenommenen Verkehrswertes eines Einstellhallenplatzes mit der Anzahl der betroffenen Plätze). Indes ergibt dies einzig den für die Gegenpartei resultierenden Mehrwert, welchen das Kantonsgericht gerade nicht als Schadensposition des Beschwerdeführers anerkannt hat. Worin sein eigener Schaden bestehen soll, führt der Beschwerdeführer auch vor Bundesgericht nicht aus bzw. er beschränkt sich erneut auf die materiell unzutreffende Behauptung, dieser bestehe im Wertzuwachs des Grundstückes der Gegenpartei. Falsch ist sodann die Behauptung des Beschwerdeführers, das Kantonsgericht habe insofern gegen Art. 58 ZPO verstossen und willkürliche Annahmen getroffen, als die Gegenpartei den erstinstanzlich anerkannten Schaden von Fr. 120'000.-- nicht bestritten habe. Aktenkundig ist im Gegenteil, dass die Beschwerdegegner in ihrer Berufung die

Aufhebung von Ziff. 2-5 des erstinstanzlichen Urteils und die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragt haben. Weil sodann die Beweislast für den angeblichen Schaden beim Beschwerdeführer ist, lag es entgegen seinen Ausführungen nicht an den Beschwerdegegnern, einen Schaden zu bestreiten, sondern vielmehr an ihm, einen solchen zu beweisen.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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