

# **BGer 5A\_422/2024 vom 15. Januar 2026**

Bundesgericht, 2026-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_422\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_422_2024)

FR: TF 5A\_422/2024 du 15 janvier 2026

IT: TF 5A\_422/2024 del 15 gennaio 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid im Zusammenhang mit einem Sondernutzungsrecht an einem Balkon mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig ( Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ).

Die Beschwerde hat eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Erwägungen erfordert ( BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 2**

Das Bezirksgericht hat die Legitimation des Beschwerdeführers, sich auf sein Eigentumsrecht zu berufen, in Bezug auf das Sondernutzungsrecht verneint; die Möglichkeit einer Besitzesschutzklage hat es bejaht, diese aber als verjährt betrachtet. Dennoch hat es sich zur Sache geäußert und erwogen, es sei üblich, zwischen einer Stockwerkeinheit und den dazugehörigen Sondernutzungsflächen eine Einheit herzustellen, indem die Sonderrechtsräume in einer bestimmten Farbe flächig bemalt und die Sondernutzungsflächen in der gleichen Farbe umrandet würden. Der Aufteilungsplan sei bis heute nicht abgeändert worden und es könne daraus geschlossen werden, dass der Balkon an sich als Sondernutzungsfläche der Stockwerkeinheit A2 zugewiesen worden sei. Gleichzeitig sei es Tatsache, dass der Balkon nur über die Stockwerkeinheit A3 durch eine Tür zugänglich und damit normal begehbar sei. Diese bauliche Realisierung erscheine insofern als sachlogisch, als der Balkon um die Stockwerkeinheit A3 herum verlaufe und diese somit vom Balkon aus auch einsichtig sei; nur auf der "Stirnseite" in seiner Breite grenze der Balkon an die Einheit A2. Das Sondernutzungsrecht sei zwar kein dingliches, sondern ein obligatorisches Recht. Indes komme es durch seine Aufnahme in das Reglement der Stockwerkeigentümer den dinglichen Rechten nahe, weil es auch gegenüber den Rechtsnachfolgern Wirkung entfalte, und entsprechend liege eine analoge Anwendung des vom Bundesgericht entwickelten Grundsatzes der "natürlichen Publizität" nahe. Dem stehe auch nicht entgegen, dass nicht der öffentliche Glaube des Grundbuches, sondern die verstärkte Wirkung des Reglementes im Zentrum stehe, denn dieses sei in Verbindung mit dem Aufteilungsplan ein vergleichbares Publizitätsmittel gegenüber den Stockwerkeigentümern. Ebenso wenig stehe dem entgegen, dass der Aufteilungsplan an sich nicht unklar sei, denn es gebe in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur natürlichen Publizität auch Fälle, in denen ein ausführlicher Grundbucheintrag vorgelegen habe oder der genaue Verlauf einer Dienstbarkeit aus dem Plan ersichtlich gewesen sei. Vorliegend hätten die Rechtsvorgänger und habe auch der Beschwerdeführer, welcher vorher während sieben Monaten Mieter der Stockwerkeinheit A2 gewesen sei, von der

baulichen Situation Kenntnis gehabt und sich mithin den tatsächlichen Verhältnissen unterworfen bzw. ihnen zugestimmt und insofern auf das Sondernutzungsrecht verzichtet. Vor diesem Hintergrund erachtete das Bezirksgericht die Klage des Beschwerdeführers überdies auch als rechtsmissbräuchlich, zumal er die Stockwerkeinheit gemäss Kaufvertrag "wie gesehen" übernommen und auch erklärt habe, womit er dem Vorrang der tatsächlichen Verhältnisse zugestimmt habe, während es einen Rechtsmissbrauch seitens der Beschwerdegegnerin verneinte.

Im Unterschied zum Bezirksgericht hat das Kantonsgericht unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Möglichkeit des Beschwerdeführers, sich als Stockwerkeigentümer in Bezug auf Sondernutzungsflächen gegen andere Stockwerkeigentümer mit einer Eigentumsfreiheitsklage zur Wehr zu setzen, bejaht. Zur Sache hat es festgehalten, dass zwischen den Parteien die Zuweisung des Balkons zur Einheit A2 gemäss Aufteilungsplan aufgrund der blauen Umrandung ebenso wenig bestritten sei wie die Tatsache, dass der Plan nie abgeändert wurde. In rechtlicher Hinsicht hat das Kantonsgericht erwogen, ein Dritterwerber könne sich in Bezug auf den Grundbucheintrag auf seinen guten Glauben berufen. Dieser Schutz könne allerdings durch die sich aus einem äusserlich sichtbaren physischen Zustand ergebende "natürliche Publizität" vereitelt werden. Der Grundsatz der "natürlichen Publizität" sei nicht auf Dienstbarkeiten beschränkt, sondern auch vorliegend anzuwenden, weil eine Gesetzeslücke bejaht werden müsse. Der Beschwerdeführer lege nicht dar, inwiefern eine vom Dienstbarkeitsrecht abweichende Interessenlage bestehe. Durch den Kauf der Stockwerkeinheit A2 sei ihm qua Reglement, welches im Grundbuch angemerkt sei, automatisch auch das Sondernutzungsrecht am Balkon zugekommen. Dass jedoch der Balkon von der Einheit A2 aus mangels einer Tür nicht in der üblichen Weise betreten werden könne, trete gegen aussen sichtbar in Erscheinung. Umso mehr rechtfertige sich vor diesem Hintergrund die Anwendung des Grundsatzes der "natürlichen Publizität", als der Beschwerdeführer vorher während sieben Monaten Mieter dieser Einheit und die bauliche Ausgestaltung ihm folglich bekannt gewesen sei.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz in erster Linie eine Bundesrechtsverletzung im Zusammenhang mit der Anwendung des Grundsatzes der "natürlichen Publizität" vor. Er macht geltend, dieser Grundsatz finde einzig auf Dienstbarkeiten Anwendung. Entgegen der Vorinstanz gebe es keine Regelungslücke und auch keine Rechtsgrundlage für eine "natürliche Publizität" bei Sondernutzungsrechten, denn das Gesetz habe die Konstellation, in welcher der Aufteilungsplan nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimme, dahingehend geregelt, dass dem Aufteilungsplan der Vorrang zukomme. Im Übrigen erfordere die Ausübung des Sondernutzungsrechts im Unterschied zur Dienstbarkeit auch keine Vorrichtung und wenn schon wäre der Balkon selbst beziehungsweise der Balkonuntergrund die Vorrichtung. Wenn die Vorinstanz in der Türe eine Vorrichtung zur Ausübung erblicken wolle, verkenne sie, dass diese einzig mit dem Zugang zum Balkon zu tun habe. Ohnehin könne die Rechtsfigur der "natürlichen Publizität" nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die infrage stehende Vorrichtung nachträglich angepasst worden sei und sich daraus eine Differenz zwischen Plan und tatsächlicher Situation ergebe, was vorliegend nicht der Fall sei, denn die Baute bzw. der Balkon sei nachträglich nie verändert worden. Im übrigen habe er einzig das Stockwerkeigentum, nicht aber das Sondernutzungsrecht rechtsgeschäftlich erworben; dieses ergebe sich direkt aus dem

Stockwerkeigentümerreglement und insofern stelle sich die Frage eines gut- oder bösgläubigen Erwerbes nicht. Schliesslich sei der Grundsatz der "natürlichen Publizität" auch insoweit verfehlt, als das Reglement der Stockwerkeigentümer gerade nicht mit der Publizitätswirkung des Grundbuches vergleichbar sei bzw. es sich nicht um ein Publizitätsinstrument handle.

Die Beschwerdegegnerin verweist in erster Linie auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und macht geltend, zu Recht habe das Kantonsgericht eine Gesetzeslücke angenommen, welche es im Sinn des Grundsatzes der "natürlichen Publizität" zu füllen gelte. Der Beschwerdeführer habe keine Zugangstür, sondern nur ein Fenster, und folglich bringe ihm der Balkon nichts. Abgesehen davon sei ihm die Situation beim Erwerb der Stockwerkeinheit bekannt gewesen, weil er diese vorher gemietet habe. Indes habe er den Kaufvertrag vorbehaltlos unterzeichnet und die Sache "wie gesehen" erworben, obwohl es seine Sache gewesen wäre, die nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuches teilnehmenden Stockwerkpläne auf ihre Übereinstimmung mit den tatsächlichen Verhältnissen zu überprüfen. Er verhalte sich krass rechtsmissbräuchlich, wenn er nunmehr den Balkon für sich beanspruchen wolle und gegen sie eine Unterlassungsklage eingereicht habe.

#### **E. 4**

Das Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes - ausgestaltet als Wohnungen oder in sich abgeschlossene Einheiten von Räumen mit eigenem Zugang ( Art. 712b Abs. 1 ZGB ) - ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen ( Art. 712a Abs. 1 ZGB ). Sämtliche Teile, die nicht gewillkürt zu Sonderrecht ausgeschieden oder gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB von Gesetzes wegen nicht sonderrechtsfähig sind, verbleiben als sog. gemeinschaftliche Teile (statt vieler: WERMELINGER, Zürcher Kommentar zum Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2019, N. 114 zu Art. 712b ZGB ).

An solchen Teilen bzw. an gemeinschaftlichen Flächen wie typischerweise Parkplätzen, Gartensitzplätzen, Terrassen etc. kann ein sog. Sondernutzungsrecht - in der Terminologie von Art. 712g Abs. 4 ZGB ein "beschränktes Nutzungsrecht" - begründet werden, mit welchem eine exklusive Nutzung des betreffenden Teils bzw. der betreffenden Fläche zugewiesen wird ( BGE 127 III 145 E. 3a; 141 III 357 E. 3.2; Urteil 5A\_966/2022 vom 7. Februar 2024 E. 5; WERMELINGER, a.a.O., N. 179 der Vorbemerkungen; MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar zum Stockwerkeigentum, 1988, N. 44 zu Art. 712g ZGB ; WIRZ, Das Sondernutzungsrecht im Stockwerkeigentum - inhaltliche Unterschiede zum Sonderrecht, in: recht 2015, S. 32 ff.; PFÄFFLI/OSWALD, Reglementarisches Sondernutzungsrecht beim Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2016, S. 482). In der Regel wird ein solches Sondernutzungsrecht nicht einer bestimmten Person, sondern einer bestimmten Stockwerkeinheit und damit dem jeweiligen Stockwerkeigentümer zugewiesen (Urteil 5C.39/2006 vom 7. April 2006 E. 2.1 WERMELINGER, a.a.O., N. 181 der Vorbemerkungen; PFÄFFLI/OSWALD, a.a.O., S. 482). Rechtsgrundlage bildet meist das Stockwerkeigentümerreglement (WERMELINGER, a.a.O., N. 180 der Vorbemerkungen; WIRZ, a.a.O., S. 35; PFÄFFLI/OSWALD, a.a.O., S. 482; zu den weiteren Begründungsmöglichkeiten durch Dienstbarkeit oder Vertrag vgl. WERMELINGER, a.a.O., N. 188 f. der Vorbemerkungen; indes keine Möglichkeit der formlosen Begründung eines Sondernutzungsrechtes durch blosser Duldung, vgl. BGE 127 III 506 E. 3).

Das Sondernutzungsrecht ist obligatorischer, nicht dinglicher Natur ( BGE 122 III 145 E. 4b; MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N. 46 zu Art. 712g ZGB ; LÜSCHER, Voraussetzungen und Schranken der Angleichung von schlichtem Miteigentum an Stockwerkeigentum hinsichtlich Nutzung, Verwaltung und Innenausbau des gemeinschaftlichen Gebäudes, in: ZBGR 1999, S. 79). Allerdings ist es in verschiedener Hinsicht einem dinglichen Recht angenähert: Die anderen Stockwerkeigentümer müssen sich das Reglement entgegenhalten lassen, auch wenn sie bei dessen Erlass bzw. bei der reglementarischen Begründung des Sondernutzungsrechtes nicht beteiligt waren (LÜSCHER, a.a.O., S. 79) und die Beeinträchtigung des Sondernutzungsrechtes durch andere Stockwerkeigentümer stellt für den Berechtigten eine Verletzung seines Miteigentums dar, welches zu entsprechenden Rechtsbehelfen berechtigt (Urteile 5A\_44/2011 vom 27. Juli 2011 E. 5.1.2; 5A\_11/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2.4.2; LÜSCHER, a.a.O., S. 79; PICCININ, La propriété par étages en procès, Diss. Freiburg 2015, Rz. 150). Sodann nimmt das Sondernutzungsrecht realobligatorische Züge an, insoweit es mit einer bestimmten Stockwerkeinheit verknüpft ist ( BGE 122 III 145 E. 4b). Schliesslich gilt das Sondernutzungsrecht als "wohlerworben" (Urteil 5A\_474/2017 vom 8. März 2018 E. 3.1.3; WERMELINGER, a.a.O., N. 171 zu Art. 712g ZGB ; PICCININ, a.a.O., Rz. 117; PFÄFFLI/OSWALD, a.a.O., S. 482) und für seine Änderung oder Aufhebung ist die Zustimmung des direkt betroffenen Stockwerkeigentümers erforderlich ( Art. 712g Abs. 4 ZGB ).

Die räumliche Ausscheidung des Sondernutzungsrechtes kann ausschliesslich in Worten geschehen; meist erfolgt sie aber im Aufteilungsplan. Dieser bildet Teil des Begründungsaktes und beschreibt im Sinn eines Hilfsmittels die Stockwerkeinheiten, indem er zeichnerisch die Abgrenzung der zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume von den gemeinschaftlichen Teilen darstellt ( Art. 712e Abs. 1 ZGB und Art. 68 f. GBV; WERMELINGER, a.a.O., N. 94 f. zu Art. 712d ZGB ; SCHMID MEYER, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, Diss. Luzern 2015, Rz. 46 und 48). Häufig werden die Sonderrechte in unterschiedlichen Farben flächig ausgefüllt und die Sondernutzungsrechte in der Farbe des Sonderrechtes bzw. der Stockwerkeinheit, welcher sie zugewiesen sind, umrandet; auf diese Weise ist die Zuordnung auch vorliegend geschehen. Obwohl dem Grundbuchamt bei der Eintragung des Stockwerkeigentums in Bezug auf die Sonderrechte ein entsprechender Plan beizubringen ist ( Art. 68 Abs. 2 und Art. 69 Abs. 1 GBV ), hat der Aufteilungsplan keine dingliche Wirkung und er nimmt auch nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuches teil (WERMELINGER, a.a.O., N. 104 zu Art. 712d ZGB ; PFÄFFLI/OSWALD, a.a.O., S. 481; SCHMID MEYER, a.a.O., Rz. 50). Umso weniger genießt ein Sondernutzungsrecht, welches wie gesagt obligatorischer Natur ist und normalerweise auf dem Stockwerkeigentümerreglement beruht, in seinem Bestand und in seinem Umfang öffentlichen Glauben.

## **E. 5**

Vorliegend geht es um das Sondernutzungsrecht an einem Balkon und spezifisch um die aufgeworfene Frage, ob die Figur der "natürlichen Publizität" in diesem Kontext zur Anwendung gelangen soll.

### **E. 5.1**

Balkone werden in der Regel zu Sonderrecht ausgeschieden; die Praxis ist indes nicht einheitlich und in einigen Kantonen ist eine Zuweisung der betreffenden Flächen zu Sondernutzungsrecht üblich (dazu WERMELINGER, a.a.O., N. 180 der Vorbemerkungen

und N. 112 zu Art. 712b ZGB ). Wie es sich im Kanton Schwyz verhält, kann offen bleiben: Im Aufteilungsplan für das 1. Obergeschoss (S. 20 des Begründungsaktes) erscheint der fragliche Balkon als Sondernutzungsfläche und auch aus Ziff. 3 des Reglements (S. 26 des Begründungsaktes) geht klar hervor, dass vorliegend an den Balkonen ein Sondernutzungsrecht begründet wurde. Dies ist auch in beiden kantonalen Entscheiden so festgestellt und die Parteien gehen ebenfalls übereinstimmend von einem Sondernutzungsrecht am Balkon aus. Darauf ist im Folgenden nicht weiter einzugehen. Zu untersuchen ist vielmehr die Figur der "natürlichen Publizität" und deren Transponierung auf ein Sondernutzungsrecht an einem Balkon, denn dies bildet den Kern der kantonalen Entscheide und der Beschwerde an das Bundesgericht.

## E. 5.2

Im Zusammenhang mit einer Dienstbarkeit stellte das Bundesgericht erstmals im Urteil 5C.71/2006 vom 19. Juli 2006 sinngemäss auf die "natürliche Publizität" ab, allerdings noch ohne diese beim Namen zu nennen. Explizit unter dem Namen "natürliche Publizität" abgehandelt und angewandt wurde die Figur in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erstmals in BGE 137 III 145 und BGE 137 III 153 . Ihr Wesen besteht darin, dass ein nach aussen sichtbar in Erscheinung tretender tatsächlicher physischer Zustand den guten Glauben eines späteren Erwerbers des herrschenden Grundstücks in einen allgemein gehaltenen Grundbucheintrag - z.B. eine bloss mit dem Stichwort "Wegrecht" beschriebene Dienstbarkeit - unter bestimmten Voraussetzungen zerstören kann ( BGE 137 III 145 E. 3.3.3; 137 III 153 E. 4.1.3; Urteile 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 3.3; 5A\_873/2018 vom 19. März 2020 E. 5.6). Die "natürliche Publizität" stellt m.a.W. eine Ausnahme vom Grundsatz dar, wonach der gute Glaube in das Grundbuch zu schützen ist ( Art. 973 ZGB ), und sie kommt dort zum Tragen, wo die Lage und/oder der Umfang eines im Grundbuch aufgenommenen Rechtes sich nicht stringent aus dem Eintrag, jedoch aus baulichen Vorrichtungen ergibt, welche nach aussen sichtbar in Erscheinung treten und welche sich ein späterer Erwerber des Grundstücks unter bestimmten Bedingungen entgegenhalten lassen muss.

Von vornherein ist die Figur deshalb beispielsweise nicht anwendbar bei einer sich auf das gesamte belastete Grundstück erstreckenden dienstbarkeitsrechtlichen Höhenbeschränkung von Pflanzen auf 5 m (vgl. Urteil 5A\_898/2015 vom 11. Juli 2016 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 142 III 551 ). In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird die "natürliche Publizität" fast ausschliesslich im Zusammenhang mit Wegrechten diskutiert, im ersten Urteil wie gesagt noch nicht explizit unter diesem Namen (Urteil 5C.71/2006 vom 19. Juli 2006 E. 2.3: Grundbucheintrag "servitude de passage à véhicule, larg. 3 m", wobei durch das Vordach einer später errichteten Baute die Breite von 3 m teilweise eingeschränkt und nicht mehr mit Lastwagen passierbar war, was der spätere Erwerber des berechtigten Grundstücks nicht gutgläubig ignorieren konnte; BGE 137 III 145 E. 3.3.3 und 4.3: Grundbucheintrag "Fuss- und Fahrwegrecht mit allen Fahrzeugen", wobei der Weg als bauliche Anlage zur Ausübung des Rechts durch eine asphaltierte Strasse mit einem Rand aus Pflastersteinen nach aussen wahrnehmbar festgelegt war; BGE 137 III 153 E. 4.2.3 und 4.3: Grundbucheintrag "Wegrecht", wobei ein Tunnel als bauliche Vorrichtung die Lage vorgab, so dass auch hier der physische Zustand den guten Glauben des späteren Erwerbers des berechtigten Grundstücks in das Grundbuch zu zerstören vermochte; Urteil 5A\_117/2013 vom 9. Juli 2013 E. 4.2.1: Grundbucheintrag "servitude de passage à pied et en voiture", wobei eine Mauer und eine asphaltierte Rampe als bauliche Anlagen gegen

aussen sichtbar die Lage des Wegrechtes vorgaben; Urteil 5A\_856/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.4: Grundbucheintrag "servitude de passage à chars", wobei eine Mauer und eine Thuja-Hecke, welche eine Kurve bildeten, eine mit Motorfahrzeugen schwer passierbare und als solche gegen aussen sichtbare Situation ergaben; Urteil 5A\_361/2017 vom 1. März 2018 E. 3.4.2: Grundbucheintrag "Fahrwegrecht", wobei sich dessen Lage hinreichend ergab und deshalb 40- bis 60-jährige nach aussen wahrnehmbare Pflanzungen dem Wegrecht nicht entgegenstanden, weil sich auf dem ursprünglichen Wiesland der Weg mühelos hätte einrichten lassen und die Eigentümer des belasteten Grundstücks, welche sich auf eine natürliche Publizität beriefen, nicht dienstbarkeithindernde Pflanzungen hätten vornehmen dürfen, sondern vielmehr verpflichtet gewesen wären, alles vorzukehren, was für die Einrichtung und Benutzung des Wegrechts nötig ist; 5A\_873/2018 vom 19. März 2020 E. 5.6: Grundbucheintrag mit Umschreibung der Lage des Wegrechts, wobei dessen Verlauf auch nicht strittig war und der Berechtigte seine Dienstbarkeit mühelos hätte ausüben können, jedoch der Eigentümer des belasteten Grundstückes Bäume gepflanzt und ein zur Ausübung nicht notwendiges Mäuerchen angebracht hatte, so dass er sich nicht auf eine natürliche Publizität berufen konnte; 5A\_472/2021 vom 29. März 2022 E. 4.2: Grundbucheintrag "Zugangs- und Zufahrtsrecht von 3 m Breite", wobei das Heranziehen der Figur der natürlichen Publizität mangels baulicher Anlagen zur Bestimmung des Inhalts und Umfangs der Dienstbarkeit willkürlich war).

In einem Einzelfall stellte das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit einer Trennmauer zwischen zwei Grundstücken, welche auf dem digitalisierten Katasterplan von 1998 anders eingezeichnet war als auf dem ursprünglichen Plan von 1905, auf die "natürliche Publizität" ab (Urteil 5A\_431/2011 vom 2. November 2011 E. 4.2). Dass es sich ausserhalb des Dienstbarkeitsbereiches um eine auf solche absolute Ausnahmekonstellationen beschränkte Ausnahme handeln muss, welche nicht verallgemeinerungsfähig ist, ergibt sich bereits aus Art. 668 Abs. 2 ZGB, wonach bei einem Widerspruch zwischen den bestehenden Grundbuchplänen und den Abgrenzungen die Richtigkeit der Grundbuchpläne zu vermuten ist. Jedoch ist auch im Bereich der Dienstbarkeiten bei der Anwendung der Figur der "natürlichen Publizität" Zurückhaltung geboten, weil sie nicht nur einen Eingriff in den öffentlichen Glauben des Grundbuches und das Publizitätsprinzip gemäss Art. 973 ZGB bedeutet, sondern letztlich auch die Stufenordnung nach Art. 738 ZGB bei der Auslegung einer Dienstbarkeit (dazu jüngst BGE 151 III 269 E. 2.1) unterlaufen kann.

### **E. 5.3**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere BGE 137 III 145 und BGE 137 III 153, ist in der Lehre kontrovers aufgenommen worden, wobei sich diese einig ist, dass die Figur der "natürlichen Publizität" im Dienstbarkeitsrecht jedenfalls nur mit Zurückhaltung ins Spiel gebracht werden darf (für grundsätzliche Ausführungen vgl. FOËX, La publicité naturelle (du registre foncier), in: Erbrecht und Grundbuch, 2021, S. 223 ff.; EBERHARD, Gerichtliche Ablösung einer Dienstbarkeit und die Rechtsfigur der "natürlichen Publizität", in: dRSK, publ. am 24. Juni 2020; EBERHARD, Die Rechtsfigur der "natürlichen Publizität", in: SJZ 2021, S. 128 ff.; WERMELINGER, Die natürliche Publizität: Kein Allerheilmittel, in: BN 2024, S. 297 ff.; EGGEL/WANG, Ursprünge und Gestalt der "natürlichen Publizität" in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: recht 2025, S. 4 ff.; als weitere Publikationen siehe sodann MOOSER, Des servitudes - une revue d'arrêts récents, in: ZBGR 2007, S. 429; PFÄFFLI/BYLAND, Aktuelles aus dem Bundesgericht:

Der gute Glaube des Grundbuchs und dessen Auswirkungen auf die Auslegung eines Wegrechts, in: Jusletter vom 27. Juni 2011, Rz. 28 ff.; SCHMID/BEELER-SUTA, Die Auslegung von Wegrechten: öffentlicher Glaube des Grundbuches und "natürliche Publizität" baulicher Anlagen, in: BR 2011, S. 194 f.; KOLLER, Wegrechte - Auslegung, Ergänzung und verwandte Fragen, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, 2012, S. 199 ff.; SCHMID, Bemerkungen der Redaktion, in: ZBGR 2012, S. 262; HÜRLIMANN-KAUP, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011, in: ZBJV 2013, S. 362 f.; HÜRLIMANN-KAUP, Die Änderung von Dienstbarkeiten - ausgewählte Fragen, in: BN 2013, S. 133 f.; SCHMID-TSCHIRREN, Aspekte des sachenrechtlichen Publizitätsprinzips, in: Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, 2013, S. 615 ff.; BYLAND/KÜFFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintrag, in: BN 2014, S. 235 ff.; SUTER, Ausgewählte Rechtsprobleme bei Dienstbarkeiten, insbesondere im Grundbuchverkehr, 2015, S. 73 ff.; PFÄFFLI/SANTSCHI KALLAY, Das Grundbuch und seine Rechtswirkung, in: Anwaltsrevue 2017, S. 163; SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Einzelfragen zum Sachenrecht und Grundbuch, in: BN 2019, S. 10 f.; HÜRLIMANN-KAUP, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2020, in: ZBJV 2021, S. 522 ff.; KOLLER, Das Prinzip der natürlichen Publizität und die Stufenordnung von Art. 738 ZGB, in: ZBGR 2022, S. 1 ff.).

#### **E. 5.4**

Auf die erwähnte Literatur ist an dieser Stelle nicht näher einzugehen, denn vorliegend geht es um die Zuweisung eines Sondernutzungsrechtes, welches nach dem in E. 4 Gesagten gerade nicht von der Publizität des Grundbuches erfasst ist. Von daher stellt sich die Frage nach einer Ausnahme vom Schutz des guten Glaubens in das Grundbuch nicht und die Kernerwägung im angefochtenen Entscheid, die natürliche Publizität gehe der Registerpublizität vor, weil der Beschwerdeführer die Situation beim Erwerb der Wohnung A2 gekannt habe, zielt an der Sache vorbei. Ob trotz dieses strukturellen Unterschiedes der Grundgedanke der "natürlichen Publizität" dennoch in gewissen Konstellationen mutatis mutandis auf das Sondernutzungsrecht übertragen werden könnte, kann offen bleiben, weil es bei der vorliegend zu entscheidenden Frage um einen Sachverhalt geht, welcher keinerlei Analogie zu den in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beurteilten (Dienstbarkeits-) Situationen aufweist: Es geht vorliegend nicht um die nähere Bestimmung eines nach Lage und Fläche unbestimmten Rechts. Der Aufteilungsplan für das 1. Obergeschoss ist weder unklar oder auslegungsbedürftig noch weicht die effektive bauliche Realisierung des Balkons vom Aufteilungsplan ab; ebenso wenig wurde der Balkon später baulich verändert.

Im angefochtenen Urteil ist denn auch explizit festgehalten, dass der Balkon in seiner Lage und Grösse genau so wie auf dem Aufteilungsplan realisiert wurde. Wenn das Kantonsgericht in Widerspruch dazu gleichzeitig festhält, der Balkon stimme vorliegend nicht mit dem Aufteilungsplan überein, so bezieht es sich mit dieser Aussage einzig auf den Zugang, indem es bei seinen Überlegungen massgebend darauf abstellt, dass der Balkon einzig von der Einheit A3 her durch eine Tür (normal) begehbar sei. Indes steht die Tür als solche nicht im Sondernutzungsrecht und ist Ausgangspunkt für die vorliegend zu beurteilende Unterlassungsklage auch nicht die Frage des Zugangs zur Sondernutzungsfläche. Angel- und Drehpunkt für die Frage, ob der Beschwerdeführer Inhaber des Sondernutzungsrechts und somit zur Unterlassungsklage gegenüber der Beschwerdegegnerin berechtigt ist, bildet vielmehr die Frage nach dessen Begründung bzw. Zuweisung und nach dem heutigen Bestand des Rechts.

Die Zuweisung des Sondernutzungsrechts am Balkon zur Stockwerkeinheit A2 erfolgte durch den Begründungsakt, indem das Reglement, welches Teil des Begründungsaktes bildete und auch für Rechtsnachfolger verbindlich ist ( Art. 649a Abs. 1 ZGB ), in Ziff. 3 hinsichtlich der Sondernutzungsrechte an den Balkonen auf den Aufteilungsplan verweist, welcher ebenfalls Teil des Begründungsaktes bildete, und in diesem der vorliegend interessierende Balkon in der gleichen Farbe umrandet ist wie die Stockwerkeinheit A2 eingefärbt ist (dazu lit. b und E. 4). Mit anderen Worten wurde durch den Begründungsakt und nicht durch das Anbringen der Balkontür die Fläche ausgeschieden und das Sondernutzungsrecht daran zugewiesen. Die Tür ermöglicht einzig die tatsächliche Benutzung der im Begründungsakt der Stockwerkeinheit A2 zugewiesenen Fläche. Ebenso wenig vermag die konkrete Lage der Zugangstür das Sondernutzungsrecht am Balkon aufzuheben oder gar der Stockwerkeinheit A3 zuzuweisen. Hierfür wäre vielmehr wiederum ein Gemeinschaftsakt erforderlich, konkret ein Stockwerkeigentümerbeschluss, wobei für die Aufhebung von Sondernutzungsrechten wie gesagt Art. 712g Abs. 4 ZGB zu beachten ist. Was im Übrigen den konkreten Zugang zum Balkon von der Wohnung A2 her anbelangt, kann eine Tür baulich ohne Weiteres auch nachträglich so realisiert werden, wie sie auf dem Aufteilungsplan eingetragen ist, indem die Mauer vom bestehenden Fenster der Einheit A2 bis zum Boden ausgeschnitten wird, so dass eine Tür montiert werden kann.

## **E. 6**

Die weiteren Fragen und Auseinandersetzungen in der Beschwerde und der Beschwerdeantwort sind nach dem Gesagten gegenstandslos bzw. zielen an der Sache vorbei. Namentlich sind die gegenseitigen Vorwürfe der Bösgläubigkeit sowie die Frage der diesbezüglichen Beweislastverteilung irrelevant (der Beschwerdeführer macht geltend, D. \_\_\_\_\_, welcher ihm die Wohnung A2 verkauft habe, sei Organ und seinerzeitiger Inhaber der E. \_\_\_\_\_ AG gewesen, welche das Gebäude erstellt und Stockwerkeigentum begründet habe; dieser habe schliesslich den Balkonzugang baulich anders ausgestaltet als ursprünglich vorgesehen, dies aber im Aufteilungsplan nicht angepasst. Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerin geltend, es lasse sich heute nicht mehr eruieren, wie die Fehlplanung bzw. der Irrtum entstanden sei, aber D. \_\_\_\_\_ sei damals an der baulichen Ausgestaltung nur untergeordnet beteiligt gewesen, während der Beschwerdeführer die Stockwerkeinheit A2 vor dem Kauf gemietet, somit die bauliche Ausgestaltung gekannt und die Einheit gemäss Ziff. 2 des Kaufvertrages "wie gesehen" gekauft habe).

Nicht zu folgen ist in diesem Kontext insbesondere auch dem Vorwurf in der Beschwerdeantwort, der Beschwerdeführer verhalte sich rechtsmissbräuchlich und sein Handeln stelle ein "venire contra factum proprium" dar: Der Beschwerdeführer hat nichts (Entgegengesetztes) getan und im Zusammenhang mit Nutzungsrechten begründet ein blosses Zuwarten mit der Rechtsausübung und das spätere Einreichen einer Abwehrklage grundsätzlich noch keinen Rechtsmissbrauch ( BGE 127 III 506 E. 4a). Ein solcher lässt sich vorliegend auch nicht aus dem vorangegangenen Mietverhältnis ableiten, umso weniger als im Rahmen des obligatorischen Verhältnisses unabhängig vom Umfang der durch das Sachenrecht bestimmten Einheit auch bloss Teile davon vermietet werden können, beispielsweise einzelne Zimmer einer Wohnung oder die Wohnung ohne dazugehörige Garage oder Terrasse.

Ferner kann die Beschwerdegegnerin nichts aus der "natürlichen Lage" des Balkons ableiten, welcher um ihre Einheit A3 herumführe, zumal der Balkon auch an die Einheit A2 des Beschwerdeführers grenzt, von dort momentan über ein Fenster erreichbar ist und

baulich ohne Weiteres (wie ursprünglich vorgesehen und im Aufteilungsplan eingezeichnet) durch eine Tür zugänglich gemacht werden kann, so dass der Beschwerdeführer in jeder Hinsicht auch ein legitimes Interesse an einer Rechtsausübung hat. Abgesehen davon ist die Zugangstür nach dem in E. 5.4 Gesagten ohnehin weder für die Begründung noch für den Bestand des Sondernutzungsrechts von Belang, weshalb die Beschwerdegegnerin insgesamt nichts für ihren Standpunkt herleiten kann.

Schliesslich ist der Verweis der Beschwerdegegnerin auf den Kaufvertrag, gemäss welchem die Stockwerkeinheit A2 vom Beschwerdeführer "wie gesehen" gekauft worden sei, nicht zielführend, weil das Sondernutzungsrecht nicht auf dem Kaufvertrag und mithin nicht auf dem Verkäufer-Käufer-Verhältnis, sondern wie gesagt auf der Gemeinschaftsordnung und somit auf dem Verhältnis unter den Stockwerkeigentümern gründet, vorliegend auf dem Reglement in Verbindung mit dem Aufteilungsplan als Teile des Begründungsaktes, welche im Verlauf der Zeit nie abgeändert wurden, so dass der fragliche Balkon seit je der Wohnung A2 zur Sondernutzung zugewiesen war und es auch heute ist.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist in Gutheissung der Beschwerde das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 28. Mai 2024 aufzuheben und der Beschwerdegegnerin zu verbieten, ohne Zustimmung des Beschwerdeführers Dritten die Nutzung des im Aufteilungsplan zum 1. Obergeschoss der Stockwerkeigentümergeinschaft des Grundstückes C.\_\_\_\_\_, blau umrandeten Balkons an der Ost-/Südostseite zu ermöglichen oder den Balkon selbst zu nutzen.

#### **E. 8**

Bei diesem Verfahrensausgang ist die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ). Die Kostenfestsetzung für die kantonalen Verfahren entsprechend dem neuen Ausgang des Verfahrens ist dem Kantonsgericht zu übermachen ( Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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