

BGer 5A_69/2018 vom 21. September 2018

Bundesgericht, 2018-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_69_2018

FR: TF 5A_69/2018 du 21 septembre 2018

IT: TF 5A_69/2018 del 21 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid ist auf einen Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts hin ergangen. In seinem ersten Urteil trat das Handelsgericht nicht auf die Klage ein (s. Sachverhalt Bst. B.c). Im nun angefochtenen Entscheid (Art. 90 BGG) beurteilt es die Beseitigungsklage des Beschwerdeführers als Überbauberechtigten sowie seine weiteren Begehren auf Verlegung der Werkleitung, Bezahlung des vorprozessualen Prozessaufwands und Ersatz der Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Sache (Bst. B.b und B.g). Der Streitwert dieser vermögensrechtlichen Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) übersteigt die Mindestgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Die Rechtsmittelfrist ist gewahrt (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. c und Art. 45 Abs. 1 BGG). Hinsichtlich der weiteren Eintretensvoraussetzungen kann auf Erwägung 1 des Urteils 5A_71/2016 vom 23. September 2016 verwiesen werden.

E. 2

Streitig ist zur Hauptsache, ob die Lichtkanone auf dem Grundstück GB yyy der Beschwerdegegnerin das unterirdische Überbaurecht des Beschwerdeführers als Eigentümer des Grundstücks GB xxx verletzt. Anlass zur Beschwerde gibt die Art und Weise, wie das Handelsgericht den Inhalt des Überbaurechts ermittelt.

E. 2.1

Gemäss Art. 674 Abs. 1 und 2 ZGB kann als Grunddienstbarkeit (BGE 105 Ib 187 E. 5a S. 191) in das Grundbuch das Recht eingetragen werden, dass Bauten und andere Vorrichtungen, die von einem Grundstück auf ein anderes überragen, Bestandteil des Grundstücks verbleiben, von dem sie ausgehen.

E. 2.1.1

Die Errichtung eines Überbaurechts, das im Falle der Begründung durch Rechtsgeschäft erst mit der Eintragung im Grundbuch als dingliches Recht entsteht (BGE 78 II 131 E. 5 S. 137), richtet sich nach Art. 730 ff. ZGB (Urteil 5A_229/2010 vom 7. Juli 2010 E. 4.1.1). Innerhalb der Schranken des Gesetzes - hier derjenigen von Art. 730 ZGB (s. BGE 106 II 315 E. 2e S. 320) - sind die Parteien frei, wie sie den Inhalt einer Grunddienstbarkeit vertraglich festlegen wollen (Art. 19 Abs. 1 OR). Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), das heisst auf den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig,

kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit - im Rahmen des Eintrags - aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB ; BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 556 f. mit Hinweis).

E. 2.1.2

Soweit die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags in Frage steht, gelten grundsätzlich die allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung (BGE 139 III 404 E. 7.1 S. 406). Ziel dieser Auslegung ist es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzulegen (Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Sie ist also eine Tatfrage, auf die das Bundesgericht nur unter den Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 BGG zurückkommen kann. Bleibt der tatsächliche Parteiwille unbewiesen, sind die Erklärungen und Verhaltensweisen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung als Rechtsfrage frei. Es ist aber an die Feststellungen der kantonalen Vorinstanz über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (zum Ganzen: BGE 142 III 239 E. 5.2.1 S 253; 132 III 626 E. 3.1 S. 632 mit Hinweisen). Diese allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten vorbehaltlos unter den ursprünglichen Vertragsparteien, im Verhältnis zu Dritten dagegen nur mit einer Einschränkung, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) ergibt, zu dem auch der Dienstbarkeitsvertrag gehört. Bei der Auslegung dieses Vertrages können gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, individuelle persönliche Umstände und Motive nicht berücksichtigt werden, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag selbst aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind. Im gezeigten Umfang wird der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Vertragsauslegung eingeschränkt (BGE 139 III 404 E. 7.1 S. 406 f.; 130 III 554 E. 3.1 S. 557).

E. 2.2.1

Das Handelsgericht prüft zunächst, ob sich hinsichtlich der Ausdehnung des unterirdischen Überbaurechts ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien ausmachen lässt. Es stellt fest, dass der Beschwerdeführer Partei des streitigen Dienstbarkeitsvertrages ist. Deshalb sei der Vertrag "vorbehaltlos" nach den allgemeinen Regeln auszulegen. Der angefochtene Entscheid äussert sich zuerst zum Standpunkt des Beschwerdeführers. Nach dessen Ansicht reiche das Überbaurecht gemäss Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages (s. Sachverhalt Bst. A.b) in der Horizontalen über alle Geschosse uneingeschränkt bis an die parallel zur Südwestseite des Gebäudes verlaufende gestrichelte Linie auf dem Situationsplan heran, der dem Vertrag beiliege und dort in Ziff. IV erwähnt werde. Demgegenüber vertrete die Streitberufene den Standpunkt, das gewährte Überbaurecht beziehe sich auf den Gebäudekörper gemäss Baubewilligung und reiche somit in den betroffenen Geschossen nur bis an die Lichtkanone, die in die grüne Fläche auf dem Situationsplan hineinrage. Die Vorinstanz stellt fest, dass die Parteien die fragliche Ziff. IV unterschiedlich verstehen und sich ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien

auch dem Wortlaut der Bestimmung und dem zugehörigen Situationsplan nicht entnehmen lasse. Folglich sei der Vertrag nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.

E. 2.2.2

Unter dem Blickwinkel der Auslegung nach dem Wortlaut befasst sich das Handelsgericht mit dem Ausdruck "unterirdischer Gebäudekörper" in Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages (s. Sachverhalt Bst. A.b). Es erklärt, damit sei der unter dem Terrain liegende dreidimensionale Teil des Gebäudes auf dem Grundstück GB yyy gemeint, der durch seine aus vielerlei Flächenstücken zusammengesetzte Oberfläche gebildet werde. Das Überbaurecht sei demnach durch die dem berechtigten Grundstück zugewandte Ober- bzw. Mantelfläche des unterirdischen Gebäudekörpers auf der belasteten Parzelle in ihrer geometrischen Ausformung begrenzt. Weil die Lichtkanone Bestandteil dieser Ausformung sei, könne die Formulierung "bis an den unterirdischen Gebäudekörper" nur so verstanden werden, dass das Überbaurecht lediglich bis an die Mantelfläche des unterirdischen Teils des mit der Baubewilligung einschliesslich der Lichtkanone genehmigten Projekts reicht. Auf dem Situationsplan, aus dem sich der Umfang des Überbaurechts laut Ziff. IV des Vertrages ergibt, sei die Lichtkanone allerdings nicht eingezeichnet. "Zumindest auf den ersten Blick" widerspreche der Plan damit der Umschreibung des Überbaurechts.

E. 2.2.3

Als nächstes befasst sich die Vorinstanz mit dem Zweck des Vertrages und mit den Umständen bei Vertragsschluss. Die Parteien hätten auf der Grundlage verhandelt, dass die Streitberufene ihr Bauprojekt gemäss Baubewilligung habe realisieren wollen und dazu auf die Erlaubnis zur Einbringung von Erdnägeln im Grundstück GB xxx angewiesen gewesen sei. Der Beschwerdeführer und sein damaliger Miteigentümer hätten versucht, aus dieser Situation ein möglichst grosszügiges Überbaurecht für ein zukünftiges Bauprojekt auf ihrem Grundstück zu erhalten. Das Überbaurecht habe also nicht der Realisierung eines konkretisierten Bauprojekts auf dem herrschenden Grundstück gedient, sondern sei eine Kompensation für Zugeständnisse zu Gunsten der Realisierung eines Bauprojekts auf dem dienenden Grundstück. Als die Parteien am 14. Oktober 2013 den Dienstbarkeitsvertrag schlossen, sei der Neubau auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin bereits seit dem 16. September 2013 bewilligt gewesen. Dass die bewilligten Baupläne die Lichtkanone enthielten und das Gebäude samt Lichtkanone gebaut wurde, sei unbestritten geblieben. Das Handelsgericht folgert, eine vernünftig und redlich handelnde dienstbarkeitsberechtigte Partei habe die Formulierung "bis an den unterirdischen Gebäudekörper" so verstehen dürfen und müssen, dass damit der Gebäudekörper gemeint war, auf den sich die Baubewilligung bezieht. Als die Vertragsverhandlungen stattfanden (12. September 2013) bzw. der fragliche Plan erstellt wurde (13. September 2013), sei die Baubewilligung zwar noch nicht erteilt, das entsprechende Baugesuch aber "längst hängig" gewesen. Als Zwischenfazit hält das Handelsgericht wiederum fest, dass dieser Auslegung "zumindest auf den ersten Blick" der Situationsplan widerspreche, auf dem die Lichtkanone nicht eingezeichnet sei.

E. 2.2.4

Ausführlich setzt sich die Vorinstanz darauf mit dem "Verhältnis von Vertragswortlaut und Situationsplan" auseinander. Sie stellt fest, dass auf dem Situationsplan parallel zur Südwestseite des Gebäudegrundrisses eine als "Ergänzung Flucht unterirdische Bauteile" bezeichnete Linie verlaufe, an die in südwestlicher Richtung eine schlecht konturierte, grün

ausgemalte, in etwa rechteckige Fläche anschliesse. Aus dieser Fläche ergebe sich laut Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrags der Umfang des Überbaurechts. Nach Wortlaut und Zweck der Vertragsklausel sei die nord-östliche Ausdehnung des unterirdischen Überbaurechts "eindeutig und damit genügend bestimmbar" definiert, denn sie werde durch den Gebäudekörper des bewilligten Bauprojekts selbst begrenzt. Soweit der Situationsplan diesem Wortlaut widerspräche, wäre dem hinreichend bestimmten Errichtungsakt der Vorrang einzuräumen. Ein solcher Widerspruch sei aber zu verneinen. Das Handelsgericht erinnert an die Umschreibung des Ausdrucks "Fassadenflucht" gemäss der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) vom 22. September 2005, die in Anhang 1 Ziff. 3.1 der aargauischen Bauverordnung vom 25. Mai 2011 (BauV; SAR 713.121) wiedergegeben sei. Demnach sei die Fassadenflucht die Mantelfläche, die aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain gebildet wird, wobei vorspringende Gebäudeteile unberücksichtigt blieben. Als vorspringend gälten Gebäudeteile, die höchstens 1.5 Meter über die Fassadenflucht hinausragen und nicht breiter sind als ein Drittel des zugehörigen Fassadenabschnitts (§ 21 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Ziff. 3.4 BauV). Nach § 21 Abs. 2 BauV werde ein vorspringender Gebäudeteil nicht in die Abstandsberechnung miteinbezogen, und zwar unabhängig davon, ob er sich über die ganze Fassadenhöhe erstrecke oder ob er weniger hoch ist (§ 21 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Ziff. 3.4 BauV e contrario). Das Handelsgericht erklärt, auch wenn sich das kantonale Baurecht nicht zur Flucht unterirdischer Gebäudeteile äussere, erscheine eine analoge Anwendung der erwähnten Regeln als sachgerecht, weil die Parteien den Begriff "Flucht" auf dem Situationsplan sowohl im Titel als auch zur Bezeichnung der massgebenden Linie verwendet hätten. Dass damit etwas anderes als die Mantelfläche der Südwestseite des unterirdischen Gebäudekörpers der Baute auf dem Grundstück GB yyy gemeint sein sollte, behauptete keine der Parteien. Gestützt auf die unbestrittenen Massangaben konstatiert das Handelsgericht, dass die streitige Lichtkanone die von § 21 Abs. 1 BauV definierten Höchstwerte unterschreite und deshalb in analoger Anwendung dieser Norm bei der Bestimmung der Flucht, das heisst der Mantelfläche des unterirdischen Baukörpers, nicht berücksichtigt werde. Der Situationsplan sei also nicht falsch, sondern zeige - wie von den Parteien vereinbart - die Flucht der unterirdischen Bauteile des auf dem Grundstück GB yyy befindlichen Gebäudes im Grundriss. Daraus folgt für die Vorinstanz, dass sich das unterirdische Überbaurecht des Beschwerdeführers unter dem massgebenden Terrain in südwestlicher Richtung bis an den Gebäudekörper der baubewilligungskonform erstellten Baute erstrecke, was sich mit den Aussagen des Zeugen D. _____ decke. Schliesslich widerspricht das Handelsgericht dem Standpunkt des Beschwerdeführers, wonach sich der Umfang des Überbaurechts allein aus dem Situationsplan verbindlich bestimmen lasse. Es stellt fest, dass weder die mit "Ergänzung Flucht unterirdische Bauteile" bezeichnete gestrichelte Linie noch die ohne exakte Konturen grün aufgemalte Fläche vermassst seien. Mangels exakter geometrischer Darstellung und eingetragener Masse des Überbaurechts fehle es dem Situationsplan "an dem für dessen genaue Bestimmung erforderlichen Detaillierungsgrad".

E. 2.2.5

Gestützt auf all diese Erwägungen kommt die Vorinstanz zum Schluss, unter Einbezug des zugehörigen Situationsplans müsse Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrags nach Massgabe des Vertrauensprinzips von einer vernünftigen und redlich handelnden Partei so verstanden werden, dass das den Eigentümern von Grundstück GB xxx auf Grundstück GB yyy eingeräumte Überbaurecht bis an die südwestliche Seite des unterirdischen Gebäudekörpers

der Baute auf Grundstück GB yyy reiche, wie sie vom Gemeinderat U._____ am 16. September 2013 bewilligt worden ist. Angesichts dieser Rechtslage seien die Begehren auf Beseitigung der Lichtkanone und das auf Schadenersatz gerichtete Eventualbegehren abzuweisen.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer tadelt die Erkenntnis des Handelsgerichts, wonach sich bezüglich des Inhalts des Überbaurechts kein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien feststellen lasse (E. 2.2.1), als falsch und bundesrechtswidrig. Die Vorinstanz übergehe die Zeugenaussagen von Bauingenieur D._____ und die Parteiaussagen von E._____, eines Verwaltungsrats der Streitberufenen. Diese Personen hätten erklärt, dass der Situationsplan die unterste Linie des Gebäudes aufzeige und richtig sei. Diese Aussagen widersprüchen denjenigen in der Klageantwort und der Duplik, wo die Streitberufene den Situationsplan als falsch bezeichnet habe. Der Beschwerdeführer bemängelt, dass sich das Handelsgericht nicht zu diesem Widerspruch äussere und ausserdem übersehe, dass sich die Streitberufene in Bezug auf den Situationsplan auf einen Irrtum berief. Mit dieser einseitigen, lückenhaften und widersprüchlichen Würdigung verletze der angefochtene Entscheid die Auslegungsregeln (Art. 18 OR) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) sowie die Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) und die Regeln über die Irrtumsanfechtung (Art. 31 Abs. 1 OR).

Die Beanstandungen laufen ins Leere. Der Beschwerdeführer vermag nicht zu erklären, warum die Vorinstanz bezüglich des Umfangs des Überbaurechts geradezu zwingend einen übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien hätte feststellen müssen, falls sie den Sachverhalt in seinem Sinne "richtig" gewürdigt hätte. Der vorinstanzlichen Feststellung, dass die Parteien Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages (einschliesslich des Situationsplans) tatsächlich unterschiedlich verstehen, stehen weder die behaupteten Widersprüche in den Aussagen der Streitberufenen noch die angebliche Irrtumsanfechtung entgegen. Anstatt aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz die Erklärungen und Verhaltensweisen der Parteien falsch verstanden hat, stellt der Beschwerdeführer dem angefochtenen Entscheid sein eigenes Verständnis der streitigen Vertragsklausel gegenüber. Auf diese Weise lassen sich die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht als offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst als willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 268 E. 1.2 278) ausweisen. Auch von einer Verletzung der Begründungspflicht kann nicht gesprochen werden. Zu begründen ist das Ergebnis des Entscheides, das im Urteilsspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt (Urteil 5A_382/2013 vom 12. September 2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Der Streitberufenen ist darin beizupflichten, dass der angefochtene Entscheid mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lässt, weshalb das Handelsgericht einen natürlichen Konsens verneint.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer will auch die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages nach dem Vertrauensprinzip nicht gelten lassen.

E. 2.4.1

Was die Auslegung von Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages - speziell des Ausdrucks "Gebäudekörper" - nach dem Wortlaut (E. 2.2.2) angeht, beanstandet der Beschwerdeführer, dass sich allein aus dem Wortlaut "objektiv betrachtet nicht ableiten" lasse, ob der Gebäudekörper mit oder ohne Lichtkanone gemeint gewesen sei. Dem

Handelsgericht wirft er "Willkür in der Begründung" vor.

Soweit es die streitige Klausel

allein nach dem Wortlaut auslegen will, verstrickt sich das Handelsgericht in Ungereimtheiten. Seine Auslegung fusst nämlich darauf, dass Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrags zwingend so zu verstehen sei, dass das Überbaurecht bis an die Mantelfläche des unterirdischen Teils "des mit der Baubewilligung einschliesslich der Lichtkanone genehmigten Projekts" reiche (E. 2.2.2). Indem das Handelsgericht auf das bewilligte Bauprojekt Bezug nimmt, berücksichtigt es aber gerade einen Umstand, der ausserhalb des Wortlauts der fraglichen Klausel steht. Dies verkennt auch die Streitberufene, die sich der Argumentation des Handelsgerichts anschliesst. Letztlich impliziert der angefochtene Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer vom genehmigten Bauprojekt Kenntnis hatte, als er den Dienstbarkeitsvertrag abschloss. Losgelöst von dieser Unterstellung und allein von ihrem Wortlaut her gibt die Formulierung "bis an den unterirdischen Gebäudekörper" für sich genommen keine Antwort auf die Frage, ob die Lichtkanone Bestandteil des unterirdischen Gebäudekörpers ist.

E. 2.4.2

Anlass zur Beschwerde geben auch die vorinstanzlichen Erwägungen zum Zweck des Vertrages und zu den Umständen bei Vertragsschluss (E. 2.2.3).

E. 2.4.2.1

Der Beschwerdeführer verwehrt sich gegen die "gerichtliche Unterstellung", wonach er die Situation der Streitberufenen dazu genutzt habe, ein möglichst grosszügiges Überbaurecht zu erhalten. Er beteuert unter Hinweis auf Aktenstellen, dass es die Streitberufene gewesen sei, die ihm das Angebot des Überbaurechts unterbreite habe. Wie die Streitberufene zutreffend vermerkt, zeigt der Beschwerdeführer jedoch nicht auf, inwiefern es für das Ergebnis der vorinstanzlichen Vertragsauslegung darauf ankam, von welcher Partei die Initiative zum Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages ausging. Insbesondere stellt er auch nicht in Frage, dass der Zweck des Überbaurechts nicht in der Verwirklichung eines konkreten Bauprojekts auf dem herrschenden Grundstück, sondern darin lag, für die Duldung der Erdanker einen Ausgleich zu erhalten (vgl. Sachverhalt Bst. A.b).

E. 2.4.2.2

Weiter wehrt sich der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Erwägung, wonach er nicht bestritten habe, dass er in den Vertragsverhandlungen nie eine Abänderung des Bauprojekts verlangt habe, sondern anlässlich der Instruktionsverhandlung vielmehr bestätigt habe, dass eine Abänderung nie thematisiert worden und das Bauprojekt nicht zur Rede gestanden sei. Der Beschwerdeführer beteuert, er habe den zum Dienstbarkeitsvertrag gehörenden Situationsplan für richtig gehalten und die Baugesuchspläne nicht gekannt. Die Streitberufene habe nie darauf hingewiesen, dass die gerade Linie der Fassade durch eine Lichtkanone unterbrochen werde. Weshalb er dennoch von der Streitberufenen eine Abänderung des Projekts hätte verlangen sollen, lasse sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen, gehe aus den Akten nicht hervor und entziehe sich einer kohärenten, willkürfreien Argumentation. Als willkürlich tadelt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Argumentation, wonach unbestritten geblieben sei, dass das bewilligte Gebäude die Lichtkanone enthielt und die Lichtkanone im Rahmen der Baubewilligung unabdingbare Voraussetzung für die zweckgemässe Nutzung der Untergeschosse war. Der

Beschwerdeführer besteht darauf, dass von einer Lichtkanone, ohne welche die Untergeschosse nicht benutzt werden dürften, im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen nie die Rede gewesen sei. Die Baueingabepläne hätten gar nicht vorgelegen und seien nicht diskutiert worden, wie der Zeuge D. _____ für die Streitberufene am 4. Juli 2017 zu Protokoll gegeben habe.

Die Vorwürfe sind begründet. Wohl musste der Beschwerdeführer als vernünftige und redlich handelnde Partei in einer Situation wie der hier streitigen annehmen, die Verhandlungen über den Dienstbarkeitsvertrag würden auf der Grundlage geführt, dass die Streitberufene ihr Bauprojekt gemäss Baubewilligung realisieren will. Auch mag es zutreffen, dass das Baubewilligungsverfahren zur Zeit der Vertragsverhandlungen bereits hängig war und dass der Beschwerdeführer von diesem Umstand Kenntnis hatte oder haben musste. Vor Bundesgericht unbestritten ist schliesslich die vorinstanzliche Feststellung, wonach die Lichtkanone "von Anfang an geplant und in den eingegebenen und am 16. September 2013 bewilligten Bauplänen enthalten" war. Entgegen dem, was der angefochtene Entscheid und im Anschluss daran auch die Streitberufene unterstellen, kann aus diesen Gegebenheiten aber nicht gefolgert werden, der Beschwerdeführer habe die Formulierung "bis an den unterirdischen Gebäudekörper" so verstehen müssen, dass damit der Gebäudekörper gemeint war, auf den sich die Baubewilligung bezog, also der Gebäudekörper mitsamt der streitigen Lichtkanone. Eine derartige Schlussfolgerung würde voraussetzen, dass der Beschwerdeführer um das Vorhaben der Streitberufenen, das Gewerbehaus mit der streitigen Lichtkanone zu erstellen, tatsächlich wusste oder - nach Massgabe des Vertrauensprinzips (E. 2.1.2) - darum wissen musste. Dass das eine oder das andere der Fall gewesen wäre, ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen und lässt sich auch nicht einfach aus dem vom Handelsgericht identifizierten objektiven Vertragszweck ableiten. Irgendwelche Erkenntnisse darüber, dass die Lichtkanone (auch) in den Verhandlungen über den Dienstbarkeitsvertrag ein Thema gewesen wäre, finden sich in den vorinstanzlichen Erwägungen nicht. Auch davon, dass die (bewilligten) Baueingabepläne oder sonstige Baubewilligungsunterlagen dem Beschwerdeführer vorgelegen hätten oder sonstwie zur Sprache gekommen wären, ist an keiner Stelle die Rede. Gestützt auf die festgestellten äusseren Umstände und die vorhandenen Erkenntnisse über das Wissen und Wollen der Vertragsparteien lassen sich die vertrauenstheoretischen Überlegungen des Handelsgerichts nicht nachvollziehen. Zu Recht rügt der Beschwerdeführer, dass die vorinstanzliche Argumentation inkohärent und lückenhaft sei. Nach Massgabe des Vertrauensprinzips musste der Beschwerdeführer Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages weder vom Vertragszweck her noch aufgrund der Umstände bei Vertragsschluss in dem Sinne verstehen, dass der dort erwähnte "unterirdische Gebäudekörper" auch die streitige Lichtkanone umfasste.

E. 2.4.3

Schliesslich nimmt der Beschwerdeführer Anstoss an den Erwägungen des Handelsgerichts zum Verhältnis zwischen dem Vertragswortlaut und dem Situationsplan (s. E. 2.2.4).

E. 2.4.3.1

Der vorinstanzlichen Lesart des auf dem Situationsplan befindlichen Ausdrucks "Flucht unterirdische Bauteile" hält der Beschwerdeführer entgegen, dass die Gemeinde U. _____ die Baubegriffe und Messweisen gemäss der IVHB im Sinne von § 64 Abs. 1 aargauischen Bauverordnung gar nicht übernommen habe. Die vom Handelsgericht zur

Begründung herbeigezogenen Begriffe "Fassadenflucht" und "vorspringende Gebäudeteile" seien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gar nicht anwendbar gewesen; im Übrigen hätten die Beschwerdegegnerin und die Streitberufene auch nie behauptet, dass die Begriffe und Messweisen der IVHB den Vertragsverhandlungen zugrunde gelegen hätten. Damit fehle der vorinstanzlichen Argumentation, wonach die Lichtkanone als vorspringender Gebäudeteil keine eigene Flucht habe und bei der Festlegung der Mantelfläche ignoriert werde, das rechtliche Fundament. Auch die zur Stützung dieses Auslegungsergebnisses herangezogenen Aussagen des Zeugen D. _____ sind nach Meinung des Beschwerdeführers "falsch und willkürlich und aus dem Zusammenhang gerissen".

Was es damit auf sich hat, kann offenbleiben. Wie die vorigen Erwägungen zeigen, musste der Beschwerdeführer Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages nicht in dem Sinne verstehen, dass der dort erwähnte "unterirdische Gebäudekörper" auch die streitige Lichtkanone umfasste (E. 2.4.1 und 2.4.2). Angesichts dessen braucht zur Bestimmung des Umfangs des Überbaurechts auch nicht geklärt zu werden, ob die streitige Lichtkanone als vorspringender Gebäudeteil bei der Festlegung der im Situationsplan eingezeichneten "Flucht" der unterirdischen Bauteile zu berücksichtigen ist.

E. 2.4.3.2

Als "falsch und unhaltbar" tadelt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Argumentation, wonach es dem Situationsplan mangels exakter geometrischer Darstellung und eingetragener Masse des Überbaurechts am erforderlichen Detaillierungsgrad fehle. Er bestreitet, dass die Aussagen des Zeugen D. _____ für die Bestandteile des Grundbuches Bedeutung haben, und weist darauf hin, dass die Parteien bisher nie behauptet hätten, der Situationsplan sei unklar. Gemäss diesem Plan dürfe der Zwischenraum ab der Grundstücksgrenze der Parzelle GB yyy unterirdisch bis an das Gebäude auf der Parzelle GB yyy mit drei Geschossen maximal in der Breite des Gebäudes bebaut werden. Im einzigen zwischen den Parteien umstrittenen Punkt - der Frage der massgebenden Linie am Gebäude - sei der Situationsplan "absolut klar": Entlang der unterirdischen Fassade sei eine gerade Linie gezogen, die keinen Deutungsspielraum zulasse.

Für das Handelsgericht ist die mangelnde Bestimmtheit des Situationsplanes der Grund, weshalb sich der Umfang des Überbaurechts aus dem Situationsplan alleine "im Übrigen" nicht verbindlich bestimmen liesse. Soweit dieser Schlussfolgerung überhaupt tragende Bedeutung zukommt, ist sie (im Umkehrschluss) nicht anders als dahin gehend zu verstehen, dass der Situationsplan aus Sicht der Vorinstanz nur im Zusammenhang mit Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages Aufschluss über den Umfang des Überbaurechts geben kann. Nach dem Gesagten musste der Beschwerdeführer diese Vertragsklausel nicht so verstehen, dass der unterirdische Gebäudekörper auch die streitige Lichtkanone umfasste (E. 2.4.1 und 2.4.2). Dass der Detaillierungsgrad des Situationsplans bei diesem Auslegungsergebnis anders zu beurteilen wäre als beim (unzutreffenden) Auslegungsergebnis der Vorinstanz, der Beschwerdeführer also entgegen Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages und allein gestützt auf den Situationsplan mit der Lichtkanone hätte rechnen müssen, wird weder von der Beschwerdegegnerin noch von der Streitberufenen behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Damit aber fällt der Streit um die hinreichende Bestimmtheit des Situationsplans für die vertrauensrechtliche Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages gar nicht ins Gewicht. Entsprechend erübrigen sich Erörterungen zu den Argumenten, mit denen der Beschwerdeführer den Situationsplan vor Bundesgericht verteidigt.

E. 2.4.3.3

Eine Verletzung von Art. 732 ZGB erblickt der Beschwerdeführer schliesslich in der vorinstanzlichen Erwägung, wonach die zeichnerische Darstellung des Überbaurechts im Situationsplan hinter dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags zurückzutreten hätte, falls sie der Umschreibung im Rechtsgrundaussweis widerspräche. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass Vertragstext und Vertragsplan auf der gleichen Ebene stehen. Welche Bewandnis es damit hat, kann angesichts der nun geltenden Auslegung von Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrages (E. 2.4.1 und 2.4.2) wiederum offenbleiben. Denn dass zwischen Ziff. IV des Dienstbarkeitsvertrags und dem Situationsplan auch dann ein Widerspruch bestünde, wenn die Lichtkanone gestützt auf den Vertragstext nach Treu und Glauben nicht als vereinbart gelten kann, wird von keiner Seite geltend gemacht.

E. 2.5.1

Nach alledem beklagt sich der Beschwerdeführer zu Recht darüber, dass die Lichtkanone auf dem Grundstück GB yyy das den Eigentümern der Parzelle GB xxx auf Parzelle GB yyy mit Dienstbarkeitsvertrag vom 14. Oktober 2013 eingeräumte Überbaurecht verletze. Der Beschwerdeführer musste Ziff. IV dieses Vertrages nach Treu und Glauben nicht so verstehen, dass der unterirdische Gebäudekörper der Baute auf Parzelle GB yyy, an dessen südwestliche Seite das fragliche Überbaurecht heranreicht, auch die streitige Lichtkanone umfasste, die in den vom Gemeinderat U. _____ am 16. September 2013 bewilligten Bauplänen verzeichnet war. Auch der Situationsplan, der dem Dienstbarkeitsvertrag beiliegt, führt zu keinem anderen Schluss. Zu prüfen bleibt, welche Rechtsfolgen die Verletzung der Dienstbarkeit nach sich zieht. Nach Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der mit einer Grunddienstbarkeit Belastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Demnach hat derjenige, der gegen eine vertraglich vereinbarte Grunddienstbarkeit verstossende Bauten errichtet hat, diese zu beseitigen, es wäre denn, dass der Eigentümer des berechtigten Grundstücks die sein beschränktes dingliches Recht verletzende Baute (wenn auch nur stillschweigend) zugelassen habe oder sich sein Einspruch sonstwie rechtsmissbräuchlich erweise (BGE 83 II 201 E. 2 S. 204 f.). Ein Handeln wider Treu und Glauben lässt sich freilich nicht schon damit begründen, dass der Beschwerdeführer als Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Beseitigung der Lichtkanone verlangt, welche die Dienstbarkeit verletzt (vgl. BGE 137 III 145 E. 5.5 S. 152 f.). Nichts anderes ergibt sich aus Art. 641 Abs. 2 ZGB, wonach der Eigentümer nicht nur das Recht hat, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf seine Sache abzuwehren, sondern auch - gegebenenfalls im Wege der Ersatzvornahme nach Massgabe von Art. 98 Abs. 1 OR - die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verlangen kann (Urteil 5A_732/2008 vom 14. Juli 2009 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

E. 2.5.2

Für den (nun eingetretenen) Fall, dass die streitige Lichtkanone das Überbaurecht des Beschwerdeführers verletzen sollte, fordert die Streitberufene, ihr in analoger Anwendung von Art. 674 Abs. 3 ZGB gegen Entschädigung ein dingliches Recht auf den (unberechtigten) Überbau in die Dienstbarkeit des Beschwerdeführers einzuräumen. Die fragliche Norm lautet wie folgt: Ist ein Überbau unberechtigt, und erhebt der Verletzte, trotzdem dies für ihn erkennbar geworden ist, nicht rechtzeitig Einspruch, so kann, wenn es die Umstände rechtfertigen, dem Überbauenden, der sich in gutem Glauben befindet, gegen angemessene Entschädigung das dingliche Recht auf den Überbau oder das Eigentum am Boden zugewiesen werden. Das Bundesgericht hat in einem älteren Entscheid geprüft, ob es

sich rechtfertige, Art. 674 Abs. 3 ZGB analog auf den Fall der Verletzung einer Dienstbarkeit anzuwenden. Es hat dabei auch die von der Streitberufenen zitierte Lehrmeinung von PETER LIVER berücksichtigt, eine analoge Anwendung aber verworfen (BGE 83 II 201 E. 2 S. 203 ff.). Wie das Bundesgericht später feststellte, ist dieser Rechtsprechung verschiedentlich Kritik erwachsen (s. Urteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 7.2 mit Hinweisen). Auch im neueren Schrifttum findet sich die Meinung, Art. 674 Abs. 3 ZGB könne analog auf Bauten angewendet werden, die eine Dienstbarkeit verletzen (s. Alfred Koller, Das rechtliche Schicksal von Überbauten, in: AJP 2011 S. 945). Im zuletzt zitierten Urteil liess das Bundesgericht offen, ob an der Rechtsprechung von BGE 83 II 201 festzuhalten sei (Urteil a.a.O. E. 7.3). Die Frage braucht auch hier nicht erörtert zu werden. Denn mit Blick auf die Rechtsfolgen der Verletzung der Dienstbarkeit wird das Handelsgericht ohnehin schon in tatsächlicher Hinsicht neue Feststellungen zu treffen haben, die allenfalls auch für den Tatbestand von Art. 674 Abs. 3 ZGB eine Rolle spielen könnten.

So erklärt die Streitberufene, dass der Beschwerdeführer die von ihm behauptete Verletzung nach eigenem Bekunden schon "nach Beginn der Bauarbeiten" festgestellt habe, weshalb er während der Bauphase hätte einschreiten müssen und die Beseitigung nicht mehr verlangen könne, nachdem die Lichtkanone "unwidersprochen gebaut" sei. Daraus folgert die Streitberufene unter Hinweis auf den angeblich anwendbaren Art. 674 Abs. 3 ZGB , dass sich der Beschwerdeführer nicht rechtzeitig gegen den Bau der Lichtkanone gewehrt habe bzw. dass der Bau für ihn erkennbar gewesen sei. Soweit die Streitberufene damit sinngemäss zum Ausdruck bringt, dass der Beschwerdeführer den Bau der Lichtkanone im beschriebenen Sinne (E. 2.5.1) zumindest stillschweigend zugelassen habe oder sich dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs aussetze, steht dieser Sichtweise die Darlegung des Beschwerdeführers gegenüber. Dieser beteuert vor Bundesgericht, er habe sich "umgehend" an die Beschwerdegegnerin gewandt und die Einhaltung des Überbaurechts gefordert; die Rechtzeitigkeit seiner Rüge sei nie bestritten worden. Der angefochtene Entscheid äussert sich naturgemäss nicht zu diesen Umständen. Nachdem das Bundesgericht selbst keine neuen Sachverhaltsfeststellungen vornimmt, wird das Handelsgericht in seinem neuen Entscheid darüber befinden müssen, ob sich der Beschwerdeführer in einer Weise verhalten hat, die seinem Anspruch auf Beseitigung der Lichtkanone entgegen steht. Sollte es diese Frage verneinen, wird es gegebenenfalls zu prüfen haben, wie viel Zeit der Beschwerdegegnerin zur Beseitigung der Lichtkanone einzuräumen ist. Denn die Streitberufene bestreitet die beantragte Beseitigungsfrist von drei Monaten als "schikanös" und stellt sich auf den Standpunkt, dass allein die Reorganisation der Untergeschosse mit einer Verlegung der dort belichteten Arbeitsplätze mindestens ein Jahr in Anspruch nähme.

E. 3

Der Streit dreht sich weiter darum, ob dem Beschwerdeführer ein (obligatorischer oder dinglicher) Anspruch auf Beseitigung der Werkleitungen zusteht, die sich auf der Parzelle GB yyy befinden.

E. 3.1

Die Vorinstanz zitiert Ziff. V des Dienstbarkeitsvertrages vom 14. Oktober 2013. Diese Klausel ist mit "Aushub, Werkleitungen" überschrieben. Nach Absatz 1 kann der Baugrubenaushub im Rahmen der zukünftigen Überbauung der Parzelle GB xxx über die

Parzelle GB zzz bis an die Mauer des unterirdischen Gebäudekörpers auf Parzelle GB yyy erfolgen. Gemäss Absatz 2 sind die bestehenden Werkleitungen auf Kosten der Eigentümer der Parzelle GB yyy zum Gebäudekörper auf der Parzelle GB yyy hin zu verlegen und am Gebäude so aufzuhängen oder aufzulegen, dass sie den Aushub der Parzelle GB xxx zur Parzelle GB yyy hin nicht mehr tangieren (s. Sachverhalt Bst. A.b). Dem angefochtenen Entscheid zufolge ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin die bestehende Wasserleitung ausserhalb der Isolation in einem Abstand von ca. 80 cm von der Gebäudefassade auf Stahlträgern befestigt hat, die aus der Fassade herausragen, und dass die Lichtkanone dabei "ausser umfahren" wurde. Der Beschwerdeführer mache geltend, sein Überbaurecht wegen dieser Leitungsführung nicht wie vereinbart "bis an den unterirdischen Gebäudekörper" ungehindert ausüben zu können. Das Handelsgericht erklärt, dass die Verpflichtung zur Verlegung der bestehenden Werkleitungen kein dinglicher, sondern ein obligatorischer Anspruch zwischen den Vertragsparteien sei. Die Beschwerdegegnerin sei zwar nicht Partei des Dienstbarkeitsvertrages, habe mit Schreiben vom 1. Juni 2015 an den Beschwerdeführer aber bestätigt, die obligatorischen Pflichten aus dem Dienstbarkeitsvertrag übernommen zu haben. Von daher könne die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer auf Einhaltung der mit dem Dienstbarkeitsvertrag vereinbarten obligationenrechtlichen Pflichten belangt werden.

Laut angefochtenem Entscheid ist in tatsächlicher Hinsicht unter den Parteien unbestritten, dass die vertraglich vereinbarte Verlegung der Leitungen aus technischen und rechtlichen Gründen nicht möglich war. Das Handelsgericht argumentiert, selbst wenn die Weisungen der Gemeinde zur Leitungsverlegung bei Vertragsschluss noch nicht festgestanden haben sollten, hätten die bauphysikalischen Gründe, welche die geplante Leitungsführung verunmöglichten, schon bei Vertragsschluss vorgelegen. Es folgert daraus, dass die streitige Vertragspflicht im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR von Anfang an objektiv unmöglich und somit nichtig war und dementsprechend auch nicht von der Beschwerdegegnerin übernommen werden konnte. Falls der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die vertraglich vereinbarte Leitungsverlegung unmöglich war, nach den Regeln über die culpa in contrahendo Schadenersatzansprüche ableiten wolle, müsste er sich an die Streitberufene halten, mit der er den Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen hatte. Schliesslich stellt das Handelsgericht klar, dass dem Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin gestützt auf das Überbaurecht auch kein dinglicher Anspruch auf Beseitigung der fraglichen Leitung zusteht. Soweit die Leitung das Überbaurecht verletze, müsste sich der Beschwerdeführer mit dem Anspruch auf Beseitigung an die Einwohnergemeinde U._____ wenden, in deren Eigentum die Leitung stehe.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer erachtet die vorinstanzliche Sichtweise, wonach die Vertragspflicht zur Verlegung der Werkleitungen ihrem Inhalt nach objektiv unmöglich und insofern nichtig sei, als "schlicht falsch und im Ergebnis stossend, mithin also willkürlich". Er stellt sich auf den Standpunkt, dass die Parteien in der erwähnten Ziff. V des Dienstbarkeitsvertrags nicht vereinbart hätten, wie und wo die Leitung zu führen sei. Vereinbart gewesen sei nicht der Weg, sondern nur das Ziel "Aushub nicht mehr tangieren". Die Streitberufene habe erst im Rahmen des Schlussvortrages anlässlich der Hauptverhandlung behauptet, die Verlegung der Leitung gemäss Vereinbarung sei von Beginn weg unmöglich gewesen. Die Vorinstanz hätte diese verspätete Behauptung, die überdies den früheren Aussagen der Streitberufenen widersprach, nicht beachten dürfen.

Indem sie dies dennoch tat, habe sie das Recht auf Beweis verletzt (Art. 152 und Art. 229 ff. ZPO) und gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstossen. Der Beschwerdeführer beteuert, dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine bestimmte Art oder Wegführung der Leitung vereinbart, sondern sich vielmehr verpflichtet hätten, nach einer verhältnismässigen Variante zu suchen, damit das Überbaurecht tatsächlich ausgeübt werden konnte. Entgegen dem Vertrag und obwohl von der Gemeinde eine technisch gleichwertige und für die Streitberufene kostenneutrale andere Leitungsführung vorgeschlagen worden sei, habe die Streitberufene die letztlich vorgenommene Verlegung der Leistung als verhältnismässige Variante erachtet. Mithin sei unbestritten, dass eine Verlegung der Leitung möglich war. Die daraus folgende Rechtsfrage sei nun, ob die vorgenommene Verlegung den Vertrag erfüllte. Indem das Handelsgericht von der Streitberufenen prozesswidrig die Behauptung übernehme, dass der Vertrag objektiv unmöglich zu erfüllen gewesen und deshalb nichtig sei, verkenne sie diese Ausgangslage und die Übereinstimmung der Parteien.

E. 3.3

Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen Inhalt hat, nichtig. Betrifft der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen worden wäre (Art. 20 Abs. 2 OR). Unmöglichkeit nach Art. 20 OR ist nur anzunehmen, wenn sie von Anfang an bestanden hat; die versprochene Leistung muss aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen überhaupt nicht erbracht werden können (BGE 102 II 339 E. 3 S. 341 mit Hinweisen). Die in Art. 20 OR vorausgesetzte objektive Unmöglichkeit bedeutet, dass die Leistung nach dem Stand von Wissenschaft und Technik von einem beliebigen Schuldner nicht erbracht werden kann (ERNST A. KRAMER, in: Berner Kommentar, 1991, N 250 zu Art. 20 OR). Ob die vereinbarte Leistung in einer gegebenen Situation aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen im Sinne von Art. 20 OR unmöglich erbracht werden kann, beschlägt eine Rechtsfrage. Die Feststellungen über die konkreten Sachumstände, aus denen sich die Unmöglichkeit ergibt, sind demgegenüber Tatfragen. Die in Art. 20 Abs. 1 OR angeordnete Rechtsfolge der Nichtigkeit bedeutet, dass der Vertrag ex tunc keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen entfaltet (BGE 97 II 108 E. 4 S. 115). Die Unwirksamkeit ist von Amtes wegen zu beachten (BGE 114 II 329 E. 2b S. 333; 110 II 360 E. 4 S. 368; 108 II 405 E. 3 S. 409).

Von der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit des Vertragsinhalts (Art. 20 OR) ist der Fall zu unterscheiden, da der Schuldner die vereinbarte Leistung zwar erbringt, seine Hauptleistungspflicht aber nicht vertragskonform erfüllt (P ETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 10. Aufl. 2014, Rz. 2627). Der Mangel kann sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur sein (HANS GIGER, in: Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, N 18 zu Art. 97 OR). Diese Fälle der Schlechtleistung unterstehen Art. 97 Abs. 1 OR : Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Die zitierte Norm erfasst alle Formen der vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit der Erfüllung und der Schlechterfüllung eines Vertrages; jeder vorwerfbare Verstoss gegen eine vertragliche Verpflichtung bildet demnach eine nicht gehörige Erfüllung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR (s. Urteil 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 6.1 mit Hinweisen). Soweit die

werkvertraglichen Mängelvorschriften (Art. 367 ff. OR) zur Anwendung gelangen, kommt eine Schadenersatzpflicht nach Art. 97 OR nicht in Frage (BGE 117 II 550 E. 4b/cc S. 553; 100 II 30 E. 2 S. 32 f.).

E. 3.4

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechts auf Beweis ausgemacht haben will, sind seine Befürchtungen unbegründet. Berief sich die Streitberufene in ihrem Schlussvortrag vor der Vorinstanz auf eine Unmöglichkeit im Sinne von Art. 20 OR, so stellte sie nach dem Gesagten keine (neue) Tatsachenbehauptung auf. Vielmehr legte sie damit ihre rechtliche Beurteilung der Streitsache dar. Dass es im Rahmen der Schlussvorträge zulässig ist, rechtliche Erörterungen vorzutragen, stellt der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Abrede.

In der Sache wirft der Beschwerdeführer dem Handelsgericht sinngemäss vor, es komme gestützt auf die tatsächlichen Feststellungen zum Schluss, dass Ziff. V Abs. 2 des Dienstbarkeitsvertrags einen im Sinne von Art. 20 OR objektiv unmöglichen Inhalt aufweist. Auch in dieser Hinsicht ist dem Beschwerdeführer zu widersprechen. Der Schluss des Handelsgerichts fusst auf der Erkenntnis, dass sich die Parteien in der fraglichen Klausel darauf geeinigt haben, die Werkleitung

unmittelbar am oder auf dem Gebäudekörper des Gebäudes auf der Parzelle GB yyy anzubringen, und dass sie übereinstimmend der Meinung waren, die Leitungen könnten aus technischen und rechtlichen Gründen nicht so verlegt werden, wie im Dienstbarkeitsvertrag vereinbart. Beides sind Feststellungen tatsächlicher Natur, auf die das Bundesgericht grundsätzlich nicht zurückkommen kann (Art. 105 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, dem angefochtenen Entscheid seine eigene Sichtweise bzw. sein eigenes Verständnis der streitigen Vertragsklausel gegenüber zu stellen. Inwiefern die Vorinstanz den übereinstimmenden wirklichen Vertragswillen der Parteien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), also willkürlich (s. E. 2.3) festgestellt hat, zeigt er nicht auf. Er begnügt sich mit der Gegenbehauptung, die Parteien hätten sich im Dienstbarkeitsvertrag nicht auf eine bestimmte Leitungsführung, sondern lediglich auf ein Ziel geeinigt und zur "Suche nach einer verhältnismässigen Variante" verpflichtet. Allein damit vermag er nichts auszurichten. Insbesondere stellt er auch nicht in Abrede, dass er in seiner Replik selbst ausführe, die Leitung habe nicht wie vereinbart am Gebäude aufgehängt oder aufgelegt werden können, und der Streitberufenen vorwerfe, ihn im Glauben um die Machbarkeit gelassen zu haben. Dass die Vorinstanz den Inhalt der Replik nicht richtig festgestellt hätte, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Er legt auch nicht dar, inwiefern sich seine Ausführungen anders als dahin gehend verstehen lassen, dass (auch) er von einer direkten Montage der Leitungen am Gebäude ausging. Auch zur weiteren vorinstanzlichen Erkenntnis, dass sich aus dem Dienstbarkeitsvertrag keine Pflicht ergebe, die Leitung auf die andere Gebäudeseite zu verlegen, äussert sich der Beschwerdeführer nicht.

Der rechtlichen Beurteilung des Handelsgerichts, dass die Streitberufene in der streitigen Klausel eine unmögliche Leistung versprochen habe, begegnet der Beschwerdeführer mit dem Argument, dass eine Verlegung der Leitung ja tatsächlich erfolgt und deshalb unbestrittenermassen möglich gewesen sei. Der Einwand ist unbehelflich. Nach dem Gesagten muss es sein Bewenden damit haben, dass die Parteien mit der Pflicht der Streitberufenen zur Aufhängung oder Auflegung der Leitung am neu zu erstellenden

Gebäude einen im Sinne von Art. 20 OR unmöglichen und damit nichtigen Vertragsinhalt vereinbarten. Soweit die Streitberufene die streitige Wasserleitung tatsächlich verlegte, handelte es sich um eine Leistung, die der getroffenen Vereinbarung nicht entsprach. Mit seiner Behauptung, die Parteien hätten lediglich eine "Zielvereinbarung" getroffen, ist der Beschwerdeführer nach dem Gesagten nicht zu hören. Eine andere Erklärung, weshalb ihm gegenüber der Beschwerdegegnerin ein obligatorischer Anspruch auf Beseitigung der Wasserleitung zustehen soll, ist der Beschwerde nicht zu entnehmen. Die vorinstanzliche Erkenntnis, dass ihm gegen die Beschwerdegegnerin gestützt auf das Überbaurecht auch kein dinglicher Anspruch auf Beseitigung der fraglichen Leitung zusteht, ficht der Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht an. Somit bleibt es bei der Abweisung des Begehrens auf Beseitigung der Werkleitung auf dem Grundstück GB yyy. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die streitige Leitung im Zuge der Beseitigung der Lichtkanone (s. E. 2) auf dem Grundstück GB yyy gegebenenfalls neu verlegt werden muss.

E. 4

Anlass zur Beschwerde gibt schliesslich die Abweisung des Klagebegehrens 3, mit dem der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin Ersatz von vorprozessualen Aufwand für die anwaltliche Vertretung zuzüglich Zins verlangt (s. Sachverhalt Bst. B.b und C.a).

E. 4.1

Das Handelsgericht rekapituliert zunächst, was der Beschwerdeführer zur Begründung seines Begehrens vortrug. Demnach will der Beschwerdeführer Ersatz für die Anwaltskosten erstreiten, die ihm im Rahmen der Bemühungen um eine einvernehmliche Lösung entstanden sind. In rechtlicher Hinsicht erinnert die Vorinstanz daran, dass ausserprozessuale Parteikosten nur dann "als Schaden zugesprochen werden können", wenn der geltend gemachte Aufwand zur Durchsetzung der Forderung des Gläubigers gerechtfertigt, notwendig und angemessen war und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt wird; Letzteres treffe auf vorprozessuale Vergleichsbemühungen zu. Was den konkreten Fall angeht, erklärt das Handelsgericht, der Antrag auf Ersatz der vorprozessualen Anwaltskosten sei in erster Linie deshalb abzuweisen, weil der Kläger in der Sache unterliege und damit diese Kosten als von ihm selbst verursacht gelten müssen. Selbst wenn der Beschwerdeführer aber obsiegt hätte, hätten ihm diese Kosten nicht ersetzt werden können. Das Handelsgericht stellt fest, dass sich die eingeklagten ausserprozessualen Anwaltskosten von Fr. 14'373.20 aus der eingereichten Kostennote von Rechtsanwalt F._____ ergeben. Zu den darin aufgeführten Leistungen werde grösstenteils nicht ausgeführt und sei auch nicht ersichtlich, weshalb diese notwendig und angemessen gewesen sein sollen und von einer Parteientschädigung nicht abgedeckt gewesen wären. Die Instruktion eines Anwalts sowie Aktenstudium und Rechtsabklärungen durch einen Anwalt seien bereits für die Einreichung der Klage notwendig und somit von einer Parteientschädigung abgedeckt gewesen. Dass der Beschwerdeführer mit der Einleitung des Prozesses schliesslich einen anderen Anwalt beauftragt hat und diese Aufwendungen ein zweites Mal getätigt werden mussten, hätte sich laut Handelsgericht nicht zu Lasten der Beschwerdegegnerin auswirken können. Auch lasse sich der Umfang der Leistungen gestützt auf die Kostennote und die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht nachvollziehen.

E. 4.2

Die vorinstanzlichen Erwägungen darüber, unter welchen Voraussetzungen ausserprozessuale Parteikosten als Schaden zugesprochen werden können, stellt der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Frage (s. dazu Urteil 4A_692/2015 vom 1. März 2017 E. 6.1.2, nicht publ. in: BGE 143 III 206). Er argumentiert aber, dass seine Behauptungen und Ausführungen den bundesrechtlichen Anforderungen "im Rahmen der Klageschrift" genügt hätten. Seine Tatsachenbehauptungen hätten nicht alle Einzelheiten enthalten müssen; vielmehr habe er die Tatsachen rechtsgenügend "in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet". Der Streitberufenen wirft der Beschwerdeführer vor, ihrer gesetzlichen Bestreitungslast nach Art. 222 Abs. 2 ZPO nicht nachgekommen zu sein. In der Klageantwort habe sie pauschal die Kosten für die Schlichtungsverhandlung mit den zugehörigen Tätigkeiten des damaligen Anwalts bestritten und die Kontakte zwischen Klient und Anwalt als nicht notwendig und nicht gerechtfertigt bezeichnet. Alle anderen Aufwandsposten, die Auslagen von Fr. 372.-- und der geforderte Verzugszins von 5 % seit 19. Dezember 2014 seien unbestritten geblieben. In diesen unbestritten gebliebenen Tatsachen habe er, der Beschwerdeführer, in der Replik nicht weiter ins Detail gehen müssen. Vielmehr hätte das Handelsgericht die nicht (substanziert) bestrittenen Tatsachen seinem Urteil ohne Beweisverfahren zugrunde legen müssen. Der Beschwerdeführer erklärt, dass in der Zeit vom 4. September 2014 bis 23. April 2015 ein vorprozessualer Aufwand von 37.91 Stunden entstanden sei, was einem Honorar von Fr. 12'936.50 (exklusive Mehrwertsteuer) entspreche. Würden die bestrittenen Aufwendungen für die Schlichtungsverhandlung und ein Grossteil der bestrittenen Klientenkontakte "pauschal abgerechnet", bleibe "mit Sicherheit mehr als die Hälfte des im Übrigen unbestrittenen Aufwands als gerechtfertigt stehen". Daraus ergibt sich der vor Bundesgericht geforderte Betrag von Fr. 7'421.76 (Fr. 6'500.-- plus Barauslagen von Fr. 372.-- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer von Fr. 549.76) plus Verzugszins von 5 % seit 19. Dezember 2014.

E. 4.3

Die Argumentation des Beschwerdeführers geht an der Sache vorbei. Das Handelsgericht kommt in seiner Eventualbegründung zum Schluss, dass die geltend gemachten Schadenspositionen von einer Parteientschädigung abgedeckt gewesen wären, dass sich die Einleitung des Prozesses durch einen zweiten Anwalt nicht zu Lasten der Beklagten auswirken dürfe und dass die als Schaden geltend gemachten (Anwalts-) Leistungen ihrem Umfang nach nicht nachvollziehbar seien. Entgegen dem, was der Beschwerdeführer glauben machen will, äussert sich die Vorinstanz mit all diesen Erwägungen nicht zur Frage, ob bestimmte anspruchsbegründende Tatsachen vom Beschwerdeführer entsprechend den bundesrechtlichen Anforderungen behauptet und/oder von der Streitberufenen (substanziert) bestritten wurden. Vielmehr beantwortet sie damit die (Rechts-) Frage, ob die geltend gemachten (allenfalls rechtsgenügend behaupteten und unbestrittenen) ausserprozessualen Parteikosten, deren Ersatz der Beschwerdeführer fordert, zur Durchsetzung des streitigen Rechts gerechtfertigt, notwendig und angemessen bzw. durch die Parteientschädigung abgedeckt waren (s. dazu Urteil 4A_692/2015 vom 1. März 2017 a.a.O.). Dies zeigt sich insbesondere an der Feststellung, wonach Rechtsanwalt F. _____ gemäss seiner Honorarnote neben mehreren Instruktionsgesprächen "nicht weniger als 27 (!) telefonische Besprechungen mit seiner Klientschaft [dem Beschwerdeführer] durchgeführt" habe. Warum sich die zitierten vorinstanzlichen Erwägungen nicht auf die in Randziffer 63 der Klage aufgeführten und in Erwägung 4.1 des angefochtenen Entscheids wiedergegebenen Aufwandpositionen beziehen können, vermag

der Beschwerdeführer nicht zu erklären. Auf die zitierten vorinstanzlichen Erwägungen, weshalb die geltend gemachten ausserprozessualen Anwaltskosten zur Durchsetzung der Rechte aus dem Dienstbarkeitsvertrag nicht gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren bzw. schon durch die Parteientschädigung gedeckt wären, geht der Beschwerdeführer nicht ein. Insofern genügt die Beschwerde den Anforderungen an die Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 ff. mit Hinweisen) nicht.

E. 4.4

Nach dem Gesagten hält die vorinstanzliche Eventualbegründung, weshalb die geltend gemachten ausserprozessualen Anwaltskosten dem Beschwerdeführer selbst im Falle seines Obsiegens nicht ersetzt werden können, vor Bundesrecht stand. Damit erübrigen sich Erörterungen zur Frage, ob allein ein Unterliegen im gerichtlichen Verfahren zur Abweisung des Begehrens um Ersatz ausserprozessualer Anwaltskosten führen muss. Erweist sich nämlich auch nur eine von zwei vorinstanzlichen Begründung als bundesrechtskonform, so ist es der angefochtene Entscheid selbst (BGE 133 III 221 E. 7 S. 228; 130 III 321 E. 6 S. 328). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer in der Sache vor Bundesgericht teilweise obsiegt.

E. 5

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde im Streit um die Beseitigung der Lichtkanone als begründet. Das Rechtsmittel ist in diesem Punkt gutzuheissen und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Prozessausgang rechtfertigt es sich, die eine Hälfte der Gerichtskosten dem Beschwerdeführer und die andere der Beschwerdegegnerin und der Streitberufenen aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Ihre eigenen Aufwendungen für das bundesgerichtliche Verfahren haben die Parteien und die Streitberufene selbst zu tragen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Über die Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens wird das Handelsgericht neu zu befinden haben (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG).

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