

GR_GERICHTE ZF 2005 68 vom 9. Januar 2006

GR Gerichte, 2006-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2005 68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2005_68)

FR: GR_GERICHTE ZF 2005 68 du 9 janvier 2006

IT: GR_GERICHTE ZF 2005 68 del 9 gennaio 2006

Regeste

Nachbarrecht (Näherbau-, Grenzbaurecht) | ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 2

Anfangs des Jahres 2003 trat B., Verwaltungsratspräsident der Y. AG, an die X. heran und ersuchte diese um die Einräumung eines Näherbaurechts beziehungsweise eines Grenzbaurechts zu Gunsten der Y. AG zwecks Platzierung von mobilen Garagenboxen (Fertigaragen) auf einer Länge von 18 m auf dem Grundstück Nr. 1577 der Y. AG, unmittelbar an der Grenze zum Grundstück Nr. 1658 der X.. Namens der X. unterzeichnete Verwaltungsratsmitglied A. daraufhin am 18. Februar 2003 einen Situationsplan (Grundbuchplankopie) mit dem eingezeichneten Bauvorhaben, welcher Bestandteil des nachgehenden Baugesuchs der Y. AG an die Gemeinde Qa. bildete, mit dem Handvermerk "Einverstanden mit Bauvorhaben".

E. 3

Im gleichen Zeitraum wurde B. von A. darauf angesprochen, ob die Y. AG der X. im Falle einer Parkplatzerweiterung etwas Boden ab der Baurechtspartizelle 1577 zur Verfügung stellen könnte. B. bekundete seine grundsätzliche Bereitschaft.

E. 4

Das Baugesuch der Y. AG betreffend Erstellung der Garagen wurde von der Baukommission Qa. am 14. März 2003 bewilligt. Integrierender Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Baubewilligung ist die vorerwähnte Grundbuchplankopie mit dem schriftlichen Einverständnis der X. vom 18. Februar 2003. In der Plankopie sind Lage und Ausmass des Bauvorhabens (bis 15 cm an die Grundstücksgrenze) rot und mit dem Vermerk "Garagentrakt mit 6 Garagen" eingezeichnet. Andere - als bereits vorbestandene - Flächen, namentlich solche, welche auf eine Einräumung von Rechten an der Baurechtspartizelle 1577 an die X. zwecks Parkplatzerweiterung schliessen lassen, sind in dieser Plankopie nicht auszumachen. Gemäss Art. 50

3 Abs. 3 lit. c des Baugesetzes der Gemeinde Qa. kann bei An- und Nebenbauten mit Zustimmung des Nachbarn das Bauen an die Grenze gestattet werden. Nachdem gegen das Bauvorhaben der Y. AG keine Einsprachen eingingen, wurden in der Folge am geplanten Standort die 6 mobilen Garagenboxen aufgestellt. Einen schriftlichen Vertrag betreffend Näherbaurecht respektive Grenzbaurecht setzten die Parteien nicht auf; dementsprechend wurde auch weder eine öffentliche Beurkundung noch ein Grundbucheintrag vorgenommen.

E. 5

Ende Oktober, anfangs November 2003 nahmen die Parteien Kontakt betreffend der von der X. gewünschten Landabtretung zur Erweiterung ihrer Park- plätze auf. Dabei wurde der Landbedarf mit ca. 465 m² beziffert, der Standort loka- lisiert und über eine Entschädigung gesprochen. Mit Schreiben vom 05. November 2003 an A. hielt die Y. AG unter dem Titel "Vereinbarung/Abtretung Baurechtspar- zelle" fest, dass "gemäss Besprechung mit Ihnen die X. interessiert ist, einen Teil der Baurechtsparzelle Nr. 1577 im Ausmass von ca. 465 m² gemäss beiliegender Planunterlage für die Parkplatzerweiterung zu übernehmen. Der Besitzesantritt ist auf den 1. Januar 2004 vorgesehen". Dafür habe die X. die Kosten abzugelten, wel- che seinerzeit durch die Y. AG bezahlt worden seien, das heisst die Perimeterge- bühren von Fr. 8'393.25 (465 m² à Fr. 18.05), die Kulturlandverminderungsabgaben von Fr. 2'162.25 (465 m² à Fr. 4.65) sowie die noch anfallenden Grundbuch-, Ver- messungs- und Handänderungskosten. Ein Entgelt im engeren Sinne wurde nicht gefordert. Sofern die X. damit einverstanden sei, werde sie gebeten, ein Exemplar des Schreibens gegengezeichnet zurückzusenden. Anschliessend werde die Y. AG der Bürgergemeinde Qa. vorstellig werden, damit der entsprechende Teil der Bau- rechtsparzelle auf die X. übertragen werde.

E. 6

Mit Schreiben vom 12. November 2003 entgegnete die X., ebenfalls unter dem Titel "Vereinbarung/Abtretung Baurechtsparzelle", vereinbarungsgemäss sei damals das Näherbaurecht zu denselben Konditionen gewährt worden, wie sei- tens der Y. AG die Bereitschaft bestehe, der X. die erwähnten 465 m² Baurechts- fläche abzutreten. Nachdem das Grenzbaurecht auf einer Länge von 18 Metern ge- währt worden sei und der einzuhaltende Grenzabstand 3 m [recte 2.5 m] betrage, habe dies zur Folge, dass die Y. AG der X. die Rückerstattung der auf eine Fläche von 54 m² entfallenden Perimetergebühren von Fr. 974.70 schulde. Da die Kultur- landverminderungsabgabe mittlerweile als rechtswidrig zu gelten habe, könne sie nicht Gegenstand einer Erstattung oder Ausgleichung sein, weshalb sie davon ab- sehe, diese geltend zu machen.

4

E. 7

Die Y. AG übermittelte daraufhin der X. am 06. Januar 2004 eine revi- dierte Fassung der "Vereinbarung/Abtretung Baurechtsparzelle". Darin reduzierte sie ihre Forderung betreffend Schadloshaltung von Perimetergebühren auf Fr. 5'686.60 und verzichtete auf die Rückerstattung der anfänglich geltend gemachten Kulturlandverminderungsabgabe, hielt aber die Forderung auf Erstattung der zu- folge Änderung des Baurechtsvertrages noch anfallenden Grundbuch-, Vermes- sungs- und Handänderungskosten aufrecht.

E. 8

a.a.O., S. 6 Ziff. 2). Materiell bezweckt auch die neue Norm in grösserem Ausmass individualistischen als kollektivistischen Schutz (Brunner, a.a.O., S. 6 Ziff. 2). Das KRG selbst geht davon aus, dass die hier interessierende Voraussetzung für die Abweichung vom Grenzabstand eine rein privatrechtliche causa darstellt. Anders kann Art. 77 Abs. 1 KRG, wonach die kommunale Baubehörde Unterschreitungen der in diesem Gesetz und im Baugesetz der Gemeinde festgelegten Bauabstände bewilligen kann beziehungsweise muss, wenn eine Vereinbarung zwischen den Be- troffenen vorliegt und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenste- hen, nicht ausgelegt werden. Als Folge davon kann aus dieser Norm auch nicht geschlossen werden, es seien seit dem 1. November 2005 die

kommunalen Bau- behörden dazu berufen, abschliessend zu prüfen, ob und worauf zwischen Nach- barn ein bindender Vertrag, dessen Natur nur eine privatrechtlich, allenfalls mit öf- fentlich-rechtlicher Bindungswirkung, sein kann, zustande gekommen ist. Zur Beurteilung von Einsprachen (Ansprüchen allgemein), welche im Privatrecht gründen, sind die öffentlichrechtlichen Instanzen selbstverständlich weiterhin nicht zuständig (Brunner, a.a.O., S. 5). Das muss zumindest für die privatrechtliche Bindungswir- kung gelten. Die Zuständigkeit von Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden beschränkt sich grundsätzlich auf die Anwendung von öffentlichem Recht. Die aus- legungsweise Ermittlung des Inhalts eines zivilrechtlichen Vertrages durch solche Behörden stellt daher einen Entscheid über eine Vorfrage aus einem anderen Rechtsgebiet dar (Maja Schüpbach Schmid, Das Näherbaurecht in der zürcheri- schen baurechtlichen Praxis, Diss. Zürich 2001, S. 68 f.). Das muss umso mehr für die umstrittene Frage nach dem Zustandekommen eines solchen Vertrages gelten. Die Wirkung einer solchen vorfrageweisen Entscheidung kann darüber hinaus nur eine solche für das öffentliche Baurecht sein. Bauen ist zuerst Ausübung von pri- vatrechtlichen Befugnissen aus dem Grundeigentum oder einem davon abgeleite- ten privatrechtlichen Titel; so wird beispielsweise auf das Gesuch einer Person um Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Baubewilligung (Polizeibewilligung), welcher für einen bestimmten Baugrund keine solche Befugnis zukommt, gar nicht erst ein- getreten. Soweit Nachbarn das Phänomen Grenzabstand privatrechtlich gestalten können, hat sich im Kern gegenüber der aus dem EGZGB ins öffentliche Recht übernommenen Grenzabstandsbestimmung nichts geändert. Es handelt sich um die Gestaltung von privatrechtlichen Befugnissen der Grundeigentumsausübung – eine typische Erscheinung des Zivilrechts. Die Zivilprozessordnung ordnet die Zu- ständigkeit und das Verfahren bei gerichtlicher Erledigung zivilrechtlicher Streitig- keiten, soweit nicht im übrigen kantonalen Recht besondere Bestimmungen enthal- ten sind. Die Rechtsprechung obliegt den in Art. 2 ZPO genannten Instanzen. Es kann sodann nicht allen Ernstes angenommen werden, Art. 77 Abs. 1 KRG stelle

E. 9

einen Zuständigkeitsvorbehalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 ZPO zu Gunsten kommu- naler Baubehörden dar. Sofern das seiner Rechtsnatur nach offensichtlich zivil- rechtliche Element "Vereinbarung zwischen den Betroffenen" von Art. 77 Abs. 1 KRG zum Streit eskaliert, sieht das Kantonsgericht daher nicht, dass eine Verwal- tungsbehörde oder eine kommunale Exekutivbehörde autoritativ darüber befindet, was in dieser Hinsicht zwischen zwei Privatrechtssubjekten zivilrechtlich bindend ist. Wird innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahrens - unter Privatrechtssubjekten - streitig, ob oder mit welcher Tragweite zwischen ihnen ein Vertrag betreffend Näher- oder Grenzbaurecht, sei es mit bloss obligatorischer Dul- dungswirkung zwischen den Vertragschliessenden, sei es mit dinglicher Wirkung im Sinne einer Grunddienstbarkeit gemäss Art. 730 ff. ZGB, zustande gekommen ist, werden für die abschliessende Beurteilung der zivilrechtlichen Wirkungen auch nach dem 1. November 2005 nicht eine kommunale Baubewilligungsbehörde und anschliessend das Verwaltungsgericht sondern die Zivilgerichte mit dem entspre- chenden Rechtsmittelweg zuständig bleiben. b. Streitfrage ist, ob sich die Beklagte für den heutigen tatsächlichen Zu- stand - Garagen an der Grundstücksgrenze zu Parzelle 1658 stehend - auf die Einräumung eines entsprechenden privaten Rechts durch die Klägerin berufen kann oder nicht. Falls es zu verneinen ist, muss sie den früheren Zustand wieder herstel- len und die 6 mobilen Fertiggaragen entfernen beziehungsweise auf den Grenzab- stand (aArt. 90 Abs. 1 EGZGB,

Art. 75 Abs. 1 KRG) zurücksetzen. Mit der Vorinstanz und den Parteien ist davon auszugehen, dass einerseits sich das Streitinteresse zumindest auf die Kosten dieser Rückversetzung beläuft und andererseits, dass diese Kosten schätzungsweise wenigstens Fr. 8'000.— betragen (Art. 22 Abs. 2 ZPO). Dieser Wert entspricht auch noch dem vor der Appellationsinstanz strittigen Interesse (Art. 51 Abs. 1 lit. a OG), so dass die vermögensrechtliche Streitsache berufungsfähig ist (Art. 19 Ziff. 1 ZPO, Art. 218 Abs. 1 ZPO; PKG 1994 Nr. 15). Da das Rechtsmittel überdies innert der 20-tägigen Rechtsmittelfrist an den dafür zuständigen Bezirksgerichtspräsidenten erklärt wurde (Art. 219 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und die Weiterzugserklärung mit den ausformulierten Anträgen auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils den gesetzlichen Formerfordernissen entspricht (Art. 219 Abs. 1 Satz 2 ZPO), ist auf die Berufung einzutreten. 2. Nach Auffassung der Vorinstanz und der Klägerin besteht die Ausgangslage darin, dass die Beklagte geltend macht, die Klägerin habe ihr das strittige Grenzbaurecht unabhängig von der Einräumung eines Unterbaurechts über 465 m² gewährt, wohingegen sich die Klägerin auf den Standpunkt stellt, dass sie das

E. 10

Näherbaurecht nur gegen Einräumung eines Unterbaurechts an den 465 m² Baurechtsfläche erteilt habe. Insoweit sich die Bewusstseinslage einer oder beider Parteien im relevanten Zeitraum auf ein "Unterbaurecht", im technischen Sinne einer selbständigen Baurechts(weiter)vergabe der bauberechtigten Y. AG an einen Dritten (hier die X.) bezogen haben soll, ist klar zu stellen, dass solches durch den Sachverhalt widerlegt ist. Auch der im Prozess gemachte Hinweis der Beklagten, sie habe "auf weitere Entschädigungen, wie sie üblicherweise bei Unterbaurechtseinräumungen bezahlt werden", verzichtet, vermag daran nichts zu ändern. Beide Parteien haben ihre benachbarten Baurechtsgrundstücke von derselben Grundeigentümerin und Baurechtsgeberin Bürgergemeinde Qa. erhalten. Was die Parteien, namentlich die Beklagte, aktenkundig ab November 2003, selbst konkret in Betracht zog und der Gegenpartei auch so kommunizierte, war die Übertragung eines Teils des Baurechts dergestalt, dass die X. in Bezug auf die besagte Fläche von 465 m² anstelle der Y. AG direkt Baurechtsnehmerin der Bürgergemeinde Qa. werden sollte. Die X. sollte in diesem Umfang also quasi Rechtsnachfolgerin im Baurecht der Y. AG werden. Demgegenüber ist ein Unterbauberechtigter weder Rechtsnachfolger des Bauberechtigten, noch bestehen direkte Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Grundeigentümer/Baurechtsgeber (vgl. Peter Isler, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Bern 1973, S. 69 f.). Von der Absicht, ein Unterbaurecht im technischen Sinne - die Rechtsverhältnisse der Parteien zur Bürgergemeinde Qa. hätten diesfalls keine Änderung erfahren - einzuräumen, kann, ganz abgesehen von der offenen und nach der Aktenlage nicht zu beantwortenden Frage, ob der Baurechtsvertrag zwischen der Bürgergemeinde Qa. und der Y. AG solches überhaupt zuliess (vgl. Isler, a.a.O., S. 64, 159 f.), mithin nicht die Rede sein. Die gegenteilige Annahme erschiene im Übrigen auch aus ökonomischer Sicht sehr ungewöhnlich, weil die Y. AG diesfalls der Bürgergemeinde Qa. weiterhin Baurechtszinsen für Terrain zu bezahlen gehabt hätte, welches von der X. benutzt wurde. Nicht zuletzt auf Grund der offerierten Unentgeltlichkeit des Geschäfts "Abtretung von Baurechtsfläche" (abgesehen von der anteilmässigen Überwälzung der Erschliessungsgebühren und der Übernahme der Handänderungskosten), muss auf eine andere Absicht der Parteien geschlossen werden. Bei Zustandekommen der Übertragung von Baurechtsfläche hätte das Geschäft nicht zu einem Baurechtsverhältnis zwischen den Parteien geführt, sondern vielmehr zu

einer Änderung der Flächen ihrer beiden selbständigen und dauernden Baurechte im Verhältnis zur Bürgerge- meinde Qa., indem die Fläche des Baurechtsgrundstücks Nr. 1577 um 465 m² ver- kleinert und jene des Baurechtsgrundstücks Nr. 1658 um 465 m² vergrössert wer- den sollte, mit der - unausgesprochenen - Folge, dass die gegenüber der Bürger- gemeinde Qa. geschuldeten Baurechtszinsen entsprechend anzupassen waren.

E. 11

Das hätte eine Änderung der dinglichen und obligatorischen Bestimmungen des je- weiligen Baurechtsvertrages der Parteien mit der Bürgergemeinde Qa. notwendig gemacht. Für diese konkludent übereinstimmende Ausgangslage ab Oktober/No- vember 2003 spricht auch der von der Beklagten verwendete und von der Klägerin aufgenommene Begriff "Abtretung", der bei der Variante Umverteilung von Bau- rechtsflächen einen Sinn ergibt, wohingegen ein neues (Unter-)Baurecht nicht "ab- getreten" sondern regelmässig "eingerräumt" wird. In gleichem Sinne sind sodann die entsprechenden Offerten der Beklagten vom 05. November 2003 und 06. Januar 2004 zu interpretieren, worin sie darauf hinwies, sie werde anschliessend an eine Einigung unter den Parteien bei der Bürgergemeinde Qa. die Übertragung der Teilfläche "beantragen" - eine Bemerkung, die im Zusammenhang mit einem Unter- baurecht keinerlei Sinn ergibt. Dagegen hat sich die Klägerin nicht gewandt, ergo ging auch sie - zumindest vorprozessual - nie von der Einräumung eines Unterbau- rechts im technischen Sinne aus, sondern allenfalls von der Vergrösserung der bau- berechtigten Fläche in ihrem Baurechtsvertrag mit der Bürgergemeinde Qa.. 3. Die Vorinstanz geht mit der Klägerin davon aus, dass sich der Wille der Klägerin von Anfang an auf eine Koppelung der beiden Geschäfte "Einräumung Grenzbaurecht" gegen "Abtretung von Baurechtsfläche" gerichtet habe, bezie- hungsweise auf ein einheitliches Geschäft ohne jeden Geldfluss, in welchem die Einräumung des Grenzbaurechts die Leistung der Klägerin und die Abtretung von Baurechtsfläche die Gegenleistung der Beklagten hätte sein sollen. Die Klägerin sei zur Einräumung des Grenzbaurechts seit Beginn, das heisst seit Februar 2003, und erkennbar nur unter der Bedingung bereit gewesen, dass ihr die Beklagte "zu den- selben Konditionen wie ihr das Grenzbaurecht eingerräumt werde", nämlich entschä- digungslos, Baurechtsfläche zur Erstellung von Parkplätzen abtrete. Diese Schluss- folgerung müsse nicht nur aus dem Verhalten der Parteien sowie aus ihrem Schrif- tenwechsel gezogen werden, sondern dränge sich insbesondere auch gestützt auf die allgemeinen Erfahrungen im Geschäftsverkehr auf, erscheine es doch unwahr- scheinlich, dass die Klägerin bereit gewesen sei, der Beklagten das Grenzbaurecht auf einer Länge von immerhin 18 m einfach so ohne jede Gegenleistung zu ge- wahren. Nach den allgemeinen Gepflogenheiten im loyalen Geschäftsverkehr habe die Klägerin angesichts der Verhandlungen im Februar 2003 ohne weiteres davon ausgehen dürfen, dass sie die Landabtretung von der Beklagten ohne zusätzliche Kosten als Gegenleistung für die Einräumung des Grenzbaurechts, eben zu glei- chen Konditionen, erhalten werde. Die Klägerin habe von der Beklagten keine pe- kuniäre Leistung für die Einräumung des Grenzbaurechts verlangt. Dass sich die Parteien im Februar 2003 eben doch nicht in diesem Sinne einig geworden waren,

E. 12

habe sich erst ergeben, nachdem die Beklagte für die Einräumung des Unterbau- rechts am 5. November 2003 die Erstattung von öffentlich-rechtlichen Abgaben ver- langt habe. Die Einräumung eines Grenzbaurechts ohne das Wissen, ob überhaupt und falls ja worin die Gegenleistung bestehe, sei nicht denkbar; die Gegenleistung bilde somit ein essentielle

negotii im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OR. Die Rechtsfolge des später zu Tage getretenen Dissenses im unverzichtbaren Hauptpunkt der Ge- genleistung bestehe darin, dass der Grenzbaupertrag gar nicht zustande gekom- men sei. Mangels eines Grenzbaurechts sei die Beklagte daher verpflichtet, die Ga- ragen zu entfernen, soweit sie über den gesetzlichen Grenzabstand von 2.5 Meter hinausragten. aa. Die rechtliche Schlussfolgerung, bezüglich des Grenzbaurechts liege Dissens vor, lässt sich bereits auf Grund des Sachverhalts, wie er bewiesen ist, schlechterdings nicht ziehen. Die Annahme, die Parteien hätten die Verhandlungen über die Einräumung des Grenzbaurechts und die Abtretung von Baurechtsfläche gleichzeitig geführt, fusst auf einer unhaltbaren Beweiswürdigung. Die Klägerin behauptete anfänglich, in dem von ihr am 18. Februar 2003 als Einverständnis zum Grenzbaurecht unterzeichneten Situationsplan sei eine Teilfläche von 465 m² ausgeschieden, welche die Beklagte der Klägerin für das Er- stellen von Parkplätzen hätte übertragen sollen (act. 02.I.2, S. 3). Sie legte dazu als Beweisofferte eine Grundbuchplankopie ein (act. 02.II.2). Diese Verknüpfung von Tatsachenbehauptung und Urkunde muss als aktenwidrig bezeichnet werden. Bei der eingelegten Kopie des Grundbuchplans handelt es sich nicht um jenen, welche die Klägerin am 18. Februar 2003 unterzeichnet hatte. Die Einzeichnung einer Fläche "A" ist erst nachträglich auf einer Kopie erfolgt. Es ist zweifelsfrei erstellt, dass der Situationsplan, auf welchem die Klägerin am 18. Februar 2003 ihr schrift- liches Einverständnis erteilt hatte und welcher Grundlage der Baubewilligung vom März 2003 bildete, nicht den geringsten Hinweis auf eine Abtretung von Baurechts- fläche, Einräumung eines Unterbaurechts oder dergleichen enthält (act. 02.III.3). Die Beklagte hat wohl eingeräumt, die Klägerin habe ein entsprechendes In- teresse bereits in einem früheren Zeitpunkt bekundet und es sei ihr auch grundsätz- liche Bereitschaft zur Abtretung von Baurechtsfläche kommuniziert worden. Über Ausmass, Lage und Konditionen dieses Geschäfts hatte man dannzumal jedoch nicht konkret verhandelt. Im Schreiben vom 5. November 2003 führte die Beklagte aus, die Klägerin habe ihr Interesse an einer Landabtretung bekundet. Diese Dar- stellung blieb seitens der Klägerin unwidersprochen; sie bestätigte mit Schreiben

E. 13

vom 12. November 2003 vielmehr bedingungslos, dass das Grenzbaurecht der Ge- genseite auf einer Länge von 18 m gewährt worden sei. Im Schreiben vom 15. Ja- nuar 2004 wiederholte die Beklagte, die Klägerin habe damals lediglich den Wunsch auf eine Landabtretung geäussert. Am 05. November 2003 und 06. Januar 2004 schlug die Beklagte der Klägerin den Abschluss einer unterschriftsreifen Vereinba- rung betreffend Abtretung von Baurechtsfläche vor, aufschiebend bedingt durch die Zustimmung der Bürgergemeinde Qa. als Baurechtsgeberin. Die Beklagte antwor- tete darauf weder ausdrücklich noch sinngemäss, die Parteien hätten bereits seit dem Frühjahr eine ausführbare Übereinkunft. Am 12. November 2003 verlangte sie nicht etwa den Vollzug einer zuvor unentgeltlich vereinbarten Abtretung von Bau- rechtsfläche, sondern vielmehr eine nachträgliche Abgeltung von Perimeterge- bühren für 54 m² im Zusammenhang mit dem Grenzbaurecht. Die Grundbuchplankopie, in welcher neben den Garagenboxen eine beson- ders umrandete Fläche A - augenscheinlich die von der Klägerin gewünschte Fläche Parkplätze darstellend - eingezeichnet wurde (act. 02.II.2, 02.III.5), ist der Klägerin erst am 5. November 2003 durch die Beklagte zugekommen. Die Beklagte hat dazu ausgeführt, dass die Parteien zuvor Ende Oktober darüber gesprochen hätten. Das sind nachweislich die ersten Willensäusserungen zu Ausmass und Lage der abzu- tretenden Baurechtsfläche und weiteren Konditionen des Geschäfts. Aus dem als bewiesen anzunehmenden Sachverhalt

kann sich folglich von vorneherein kein Beweis für einen entsprechend bedingten Willen der Klägerin bereits im Zeitpunkt ihres schriftlichen Einverständnisses zum Grenzbau vom Januar/Februar 2003 ergeben. Die klägerische Zustimmung zum Grenzbau der Beklagten ist unbedingt und unbedingbar. Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass über die Einräumung des Grenzbau- rechts und eine Landabtretung gleichzeitig Vertragsverhandlungen geführt worden sind, geschweige denn, dass seit dem Frühjahr 2003 eine gegenseitige Abhängigkeit der beiden Geschäfte im Sinne einer *conditio sine qua non* bestand. Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Unbesehen davon, ob die Klägerin die Entstehung des Grenzbaurechts bestreitet oder ein Recht für dessen Aufhebung beansprucht, trägt sie die Beweislast für die entsprechenden rechtshindernden oder rechtsaufhebenden Tatsachen. Der Rechtschein zu Gunsten einer obligatorisch gültigen Vereinbarung auf Grenzbau ist evident. Die Klägerin hat andererseits nicht bewiesen, dass sie der Beklagten am 18. Februar 2003 das Grenzbaurecht nur eingeräumt hat unter der Voraussetzung und zu den gleichen Konditionen wie ihr Fläche von der Baurechtsparzelle 1577 abgetreten wird. Die Folgen dieser Beweislosigkeit trägt die Klägerin.

E. 14

bb. Bei der Rechtsfolge des Dissenses stützt sich das angefochtene Urteil ferner darauf, dass die Bestimmung einer Gegenleistung einen notwendigen Bestandteil im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OR für das Zustandekommen des Vertrags über ein Grenzbaurecht bilde. Auch dies ist irrig. Die Bestimmung einer Gegenleistung ist kein notwendiger Bestandteil des Dienstbarkeitsvertrags (Liver, Zürcher Kommentar 1980, N 44 ff., 54, 80 ff. zu Art. 732 ZGB; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumojungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. A. Zürich 2002, S. 938 f.; Piotet, Schweizerisches Privatrecht V/I, Basel 1977, S. 559). Entgegen der Vorinstanz muss auch nicht "das Entfallen der Gegenleistung geregelt" sein. Dissens bezogen auf einen objektiv vertragsnotwendigen Punkt kann demzufolge nicht vorliegen. Falls bezüglich der notwendigen Vertragspunkte Konsens besteht, kann ein Dissens in Nebenpunkten die Vertragsgültigkeit nicht hindern, es sei denn, eine der Parteien hätte die Einigung im fraglichen Punkt zur Vertragsbedingung gemacht. Den Beweis, dass sie die unentgeltliche Abtretung von Baurechtsfläche zur Bedingung für die Einräumung des Grenzbaurechts gemacht hat, ist die Klägerin schuldig geblieben. cc. Gemäss angefochtenem Urteil soll der Rechtsstandpunkt der Beklagten, es würden die beiden Geschäfte keinen Zusammenhang beziehungsweise keine Gegenseitigkeit aufweisen, unrealistisch sein, weil sie den allgemeinen Gepflogenheiten im loyalen Geschäftsverkehr widerspreche. Nach der allgemeinen Erfahrung im Geschäftsverkehr sei es doch unwahrscheinlich, dass die Klägerin bereit gewesen sei, der Beklagten das Grenzbaurecht auf einer Länge von immerhin

E. 18

Übersehen wird ferner, dass sich besagte Entscheidung auf Fälle von rechtsgeschäftlicher Abänderung von Grundeigentumsbeschränkungen bezog, welche öffentlich-rechtlicher Natur sind. Es ist fraglich, ob Art. 90 EGZGB und insbesondere auch Art. 50 BauG der Gemeinde Qa. diese Qualität aufweisen. Mit den Garagenboxen, welche baurechtlich offenbar als so genannte An- und Nebenbauten zu qualifizieren sind, muss weder gegenüber Hauptbauten (Art. 50 Abs. 3 lit. b BauG) noch gegenüber Nebenbauten (Art. 50 Abs. 3 lit. c BauG), weder auf demselben Grundstück noch zwischen Nachbarparzellen ein Grenz- oder Bauabstand eingehalten werden. An- und Nebenbauten können sogar auf

der Grenze zusammengebaut werden. Einen allgemeinen Vorbehalt im Sinne überwiegender öffentlicher Interessen, oder besondere Vorbehalte wie feuerpolizeiliche oder wohnhygienische, welche es im Einzelfall erlauben würden, diese weitgehende Privatautonomie einzuschränken, enthält das BauG nicht. Privatrechtliche Zustimmung des Nachbarn stets vorausgesetzt, besteht in diesem Bereich praktisch stets ein Bewilligungsanspruch auf Unterschreitung der Grenz- und Gebäudeabstände. Angesichts dieser gesetzlichen Regelung fällt es schwer, den Grenzabstandsvorschriften für derartige Bauten ein öffentliches Interesse beizumessen. b. Die Berufungsbeklagte macht in diesem Zusammenhang sodann geltend, der Situationsplan könne auch nicht als schriftlicher Dienstbarkeitsvertrag interpretiert werden. Denn abgesehen davon, dass der Plan keinen entsprechenden Willen zum Ausdruck bringe, würden weitere notwendige Bestandteile eines Dienstbarkeitsvertrages fehlen, wie zum Beispiel die Willenseinigung über seine dingliche Natur und die Angabe über die Gegenleistung. Dass für die im hiesigen Klageverfahren umstrittenen Wirkungen weder ein Wille zu dinglicher Bindung noch eine Gegenleistung zur Einräumung eines Grenzbaurechts unerlässlich ist, wurde bereits dargetan. Die von Bauherr und Vertreter unterzeichnete Grundbuchplankopie enthält beschreibend (Garagentrakt mit 6 Garagen, 18.00 × 5.85 m) und zeichnerisch (Rechteck, mit roter Farbe hervorgehoben) das Bauvorhaben der Beklagten. Daneben ist handschriftlich vermerkt: "Einverstanden mit Bauvorhaben X. P. Hartmann 18.2.03 [Namenszug P. Hartmann]" (act. 02.III.3). Bei dieser Sachlage muss die Auffassung, das Beweisstück bringe gar keinen Willen der Klägerin zum Ausdruck, als abwegig erscheinen. c. Schliesslich wird eingewendet, aus dem Situationsplan könne auch kein Hinweis auf eine allenfalls obligatorische Einigung zwischen den Parteien abgeleitet werden. Eine Vereinbarung über ein Grenzbaurecht liege schon deshalb nicht vor, weil sie mit der schriftlichen Erklärung auf dem Situationsplan zur Bauein-

E. 19

gabe der Beklagten keinen Vertrag auf Näherbau/Grenzbau habe abschliessen wollen. Der Vermerk habe einzig und allein den Zweck gehabt, die vom Baugesetz der Gemeinde Qa. verlangte Zustimmung gegenüber der Baubehörde nachzuweisen. Über das, was die Parteien besprochen hätten, gebe der Situationsplan keine Auskunft. Diese Behauptungen der Berufungsbeklagten zu ihrer Bewusstseinslage und ihrem Willen im Februar 2003 sind schon deshalb höchst unglaubwürdig, weil sie ihrem Hauptstandpunkt, sie habe von Anfang an ein Geschäft "Grenzbaurecht gegen Abtretung von Baurechtsfläche" abschliessen wollen, diametral widersprechen. Das behauptete Erklärungs- und Denk-Schisma mit Bezug auf das öffentliche Recht einerseits und das private Recht andererseits ist in diesem Zusammenhang und unter Laien auch sonst wenig nachvollziehbar. Beim Situationsplan handelt es sich um einen Bestandteil der Baueingabeunterlagen, welche die Y. AG anschliessend der Baubehörde eingereicht hat. Nach dem normalen Ablauf des Baubewilligungsverfahrens hat die X. ihre Willenserklärung somit primär gegenüber der Y. AG abgegeben. Es handelt sich um zweiseitig schriftliche Erklärungen, findet sich doch auch die Unterschrift der Beklagten auf dem Dokument. Selbst wenn sich die Überlegung der X. dabei vordergründig darauf projiziert haben sollte, dass die Gegenseite dies benötigte um eine öffentlich-rechtliche Baubewilligung zu erhalten, konnte ihr schlicht nicht entgangen sein, dass sie damit der Berufungsklägerin zwangsläufig auch eine privatrechtliche Befugnis einräumte. Diese bestand in einem projektbezogenen, das heisst auf die Garagenboxen beschränkten Näherbeziehungswise Grenzbaurecht. Es ist kaum vorstellbar, dass ein normal Denkender in dieser Situation nicht gleichzeitig die Vorstellung

haben muss, dass der Bauwillige sein konkretes Vorhaben umsetzt und der Zustimmung das dann eben zu erlauben hatte. Ein solches Dulden dürfte unter Laien letztlich immer auch als Verzicht auf eigene Rechtsmacht gegenüber dem Nachbarn und daher privatrechtlich begriffen werden. Wenn Art. 50 Abs. 3 lit. c BauG der Gemeinde Qa. den Begriff "Zustimmung" verwendet, so hat er eine entsprechende Willenserklärung des Verzichten- den gegenüber seinem Nachbarn im Auge und damit den materiellen Bestand eines privatrechtlichen Vertrages unter den Nachbarn. Das ist Voraussetzung für die Bau- bewilligung. Insoweit ist die Befugnis zum Näherbau nicht teilbar und stimmt mit der Vorstellung von Laien überein, dass die Befugnis entweder gegeben ist oder nicht. Unter korrekt denkenden Menschen setzt die Willenserklärung, wie sie vorliegend erfolgt ist, vertrauensbildend voraus, dass die Erklärende das Erklärte tatsächlich auch so wollte. Jeder andere Gegenpart würde die schriftliche Äusserung "Einver-

E. 20

standen mit Bauvorhaben" berechtigterweise in diesem Sinne verstehen, so bei- spielsweise auch das Gemeindebauamt (vgl. act. 02.III.4). Die heutige gegenteilige Auffassung der Berufungsbeklagten enttäuscht jedenfalls berechtigtes Vertrauen auf der Gegenseite. Dass sie die Erklärung nur der Form halber, zu öffentlich-recht- lichen Beweis Zwecken gegenüber der Baubehörde abgab - und damit, nüchtern betrachtet, die Baubehörde angelogen hätte - hat sie der Gegenseite weder irgend- wie offenbart noch war es für diese sonst wie erkennbar. Die Abgabe einer Willens- erklärung mit dem inneren Vorbehalt, das Erklärte gar nicht zu wollen, stellt eine unbeachtliche Mentalreservation dar, beziehungsweise es muss die heutige Beru- fung der Klägerin auf einen solchen Vorgang als treuwidrig erscheinen. 6.a. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beklagte für den umstrittenen Bau auf ein gültiges Näher- beziehungsweise Grenzbaurecht berufen kann. Ihr kommt, zumindest für den umstrittenen Bau und im Verhältnis zur X., die obligatorische Befugnis zu, bis 15 cm an die Grenze zu Parzelle Nr. 1658 zu bauen. Dass die Beklagte diesen minimal verbliebenen Grenzabstand nicht eingehalten habe, hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Die Klage der X. auf Entfernung der Garagen beziehungsweise auf ihre Zurücksetzung auf den gesetzlichen Grenzab- stand von 2.5 m ist somit zur Gänze von der Hand zu weisen. Die Berufung der Y. AG ist dementsprechend gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Bezirksge- richts Landquart aufzuheben und die Klage der X. abzuweisen. b. Ist die Berufung der Y. AG in allen Teilen gutgeheissen, trägt die X. die in ihrer Höhe unverändert gemäss dem angefochtenen Urteil zu übernehmen- den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und sodann jene des Berufungsver- fahrens (Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO). Letztere sind in Anwendung von Art. 5 lit. a (Gerichtsgebühr) und Art. 8 Abs. 1 (Schreibgebühr Fr. 15.— pro Urteilsseite) des Kostentarifs im Zivilverfahren auf Fr. 3'830.— (Gerichts- gebühr Fr. 3'500.—, Schreibgebühr Fr. 330.—) festzusetzen. c. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO hat die vollständig unterlegene Beru- fungsbeklagte ausserdem nach dem gleichem Grundsatz die obsiegende Beru- fungsklägerin für deren notwendigen Umtriebe im erstinstanzlichen Verfahren und im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Im erstinstanzlichen Verfahren, hat die Rechtsvertreterin der Beklagten einen Zeitaufwand von 10.5 Stunden geltend gemacht und eine Honorarnote über Fr. 2'386.40 zuzüglich MWST eingelegt. Dieser Betrag wurde infolge des Verfahrens-

E. 21

ausgangs der Klägerin, deren Rechtsvertreter seinen Honoraranspruch nicht beziffert hatte, zugesprochen. Er ist von keiner Seite selbständig angefochten worden und heute folglich nach dem umgekehrten Verfahrensausgang in der Höhe unverändert der Beklagten zuzusprechen. Ausgehend von einem Zeitaufwand von 17 Stunden, hat die Rechtsvertreterin der obsiegenden Berufungsklägerin für ihren Aufwand im Berufungsverfahren eine Honorarnote über Fr. 3'976.90 eingelegt. Angesichts des ausgesprochen bescheidenen Aktenumfangs und der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen erscheint der genannte Betrag, nicht zuletzt im Verhältnis zum Zeitaufwand von 10.5 Stunden im erstinstanzlichen Verfahren, als zu hoch. Neue materielle Rechtsfragen stellten sich im Berufungsverfahren nicht; Einreden im Sinne von Art. 225 Abs. 3 ZPO wurden keine erhoben und das Beweisverfahren blieb geschlossen. Eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.— (MWST eingeschlossen) ist dem, nach allen Aspekten notwendigen Aufwand angemessen.

E. 22

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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