



Kommentar zu: Urteil: [5A_453/2019](#) vom 20. November 2019
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Sachenrechtliche Kriterien zur Unterscheidung von Fahrnis- und Dauerbauten

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Das Bundesgericht musste sich im Urteil 5A_453/2019 mit der Auslegung eines Dienstbarkeitsvertrags auseinandersetzen. Insbesondere war strittig, ob eine Konstruktion bestehend aus neun in zwei Ebenen aufgestellten Containern, aus einem 10 Meter hohen Zementtank sowie aus zwei Mulden als Dauerbaute oder als Fahrnisbaute zu qualifizieren sei. Das Bundesgericht schützte die Auslegungsmethode des zweitinstanzlichen Gerichts des Kantons Genf, welches darauf erkannte, dass die vorliegend streitige Baute bzw. Anlage als «construction mobilière» – also als Fahrnisbaute – aufzufassen sei und wies die Beschwerde in Anwendung der in der Rechtsprechung entwickelten Qualifikationskriterien vor diesem Hintergrund ab.

I. Sachverhalt

[1] A., B., C., D. und die Stiftung E. sind Stockwerkeigentümer der Parzelle Nr. 1 in der Gemeinde U., die sich am V.-Quai befindet. U. besitzt die Parzellen Nr. 2 (den W.-Platz), Nr. 3 (d.h. ein Teil vom V.-Quai), Nr. 4, Nr. 5 (d.h. ein Teil der Y.-Strasse) sowie die Parzelle Nr. 6 (d.h. ein Teil der X.-Strasse).

[2] Die Parzelle Nr. 2 ist mit einer Grunddienstbarkeit belastet [«une servitude perpétuelle de restriction au droit de bâtir»], die das Baurecht insbesondere hinsichtlich der Parzelle Nr. 1 einschränkt. Gemäss dem entsprechenden Dienstbarkeitsvertrag bezieht sich der Umfang der Dienstbarkeit auf den zentralen Teil der Parzelle Nr. 2, der flächenmässig den ehemaligen Parzellen Nr. 7 und 8 entspricht. Im Register der Dienstbarkeiten wird in diesem Zusammenhang sinngemäss erwähnt, dass auf diesem Grundstück nur Mobiliar, welches der Nutzung durch die Öffentlichkeit dient [«mobilier urbain»], Zierbepflanzungen, dekorative Denkmäler, ein Brunnen und ein Kiosk – letzterer nicht höher als 5 Meter –, unter Ausschluss jeglicher anderer Konstruktion, angebracht werden dürfen.

[3] Die F. Sàrl (nachfolgend: F.) ist eine im Hotelgeschäft tätige Tochtergesellschaft von G. Ltd. Sie ist Eigentümerin der Grundstücke Nr. 9 und 10 in der Gemeinde U., die sich am V.-Quai bzw. in der Y.-Strasse

befinden. Am 1. April 2015 erteilte das zuständige Departement F. eine Baugenehmigung für die Entwicklung eines Hotels – d.h. Veranda, Restaurant, SPA, Hallenbad – auf dem Grundstück Nr. 9. Mit Beschluss vom 11. August 2015 erteilte die zuständige Behörde F. eine Genehmigung für den Wiederaufbau einer Garage und eines Servicegebäudes sowie eine Genehmigung für den Abbruch einer Werkstatt, eines Lagers und einer Garage auf dem Grundstück Nr. 10. Eine neue Genehmigung wurde am 4. Oktober 2016 nach einer Änderung des Projekts erteilt.

[4] Am 30. Juni 2017 schlossen U. und F. eine Vereinbarung über die Sanierung des W.-Platzes. Dieser Vereinbarung lässt sich entnehmen, dass U. beabsichtigte, der Öffentlichkeit einen Versammlungsbereich und einen benutzerfreundlichen Bereich auf dem W.-Platz zur Verfügung zu stellen. F. wurde in diesem Zusammenhang am 28. November 2017 eine Baugenehmigung erteilt.

[5] Diese Genehmigung war Gegenstand einer Beschwerde, die das «Tribunal administratif de première instance du canton de Genève» am 22. Oktober 2018 für unzulässig erklärte sowie einer Beschwerde an die «Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève».

[6] Am 5. Oktober 2018 erteilte der «Service de l'espace public» der Gemeinde U. der H. SA – in deren Eigenschaft als Bauleiterin – die Bewilligung, den öffentlichen Grund – nämlich die Y.-Strasse und den W.-Platz – für die für die Erschliessungsarbeiten des Parkplatzes erforderlichen Einrichtungen vom 8. Oktober 2018 bis zum 28. Februar 2020 zu nutzen.

[7] Am 8. Oktober 2018 erhielt die H. SA die Bewilligung, den öffentlichen Grund – nämlich die Y.-Strasse und den V.-Quai – für die Baustelleneinrichtungen zu nutzen, die für die entsprechenden Erschliessungs- und Umbauarbeiten erforderlich sind. Die Genehmigung wurde vom 8. Oktober 2018 bis zum 28. Februar 2020 erteilt und ersetzte die genannte Bewilligung.

[8] Die Baustelleneinrichtung wurde Anfang 2019 errichtet. Sie erforderte die Entfernung von schmiedeisenen Abschirmungen sowie das Entfernen der Oberflächenbeschichtung des W.-Platzes. Die geplanten Container wurden auf der Baustelle aufgestellt, d.h. über den W.-Platz hinaus, wobei die Parkplätze entlang der X.-Strasse leicht überragt wurden.

[9] Bis März 2019 waren zwei Ebenen mit neun Containern an der Örtlichkeit installiert. Darüber hinaus errichtete F. auf dem W.-Platz einen etwa 10 Meter hohen Zementtank. Zusätzlich zu diesen Einrichtungen wurden im Zentrum des W.-Platzes zwei weitere Behälter für die Installation eines Treppenhauses deponiert und zwei Mulden für die Entsorgung von Baustellenwasser.

[10] Am 18. Oktober 2018 reichten A., B., C., D. und die Stiftung E. beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht ein Gesuch um Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ein. Der Hauptantrag der Kläger bestand u.a. darin, dass das Gericht U. und F. die Errichtung von Bauten auf der Parzelle Nr. 2 verbieten solle.

[11] Das zuständige Gericht wies den Antrag auf Erlass von superprovisorischen Massnahmen am 18. Oktober 2018 und den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen am 3. Dezember 2018 ab.

[12] A., B., C., D. und die Stiftung E. erhoben gegen diese Entscheide beim zuständigen zweitinstanzlichen Gericht, bei der Zivilkammer der «Cour de justice du canton de Genève», Berufung. Die Berufung wurde in der Folge am 12. April 2019 abgewiesen.

[13] Am 31. Mai 2019 gelangten A., B., C., D. und die Stiftung E. mit Beschwerde ans Bundesgericht mit dem Antrag, dass U. und F. zusammengefasst unter Androhung von Art. 292 [StGB](#) zu verpflichten seien, alle Bauten auf dem Gelände der ehemaligen Parzellen Nr. 7 und 8 der Parzelle Nr. 2 der Gemeinde U., den Be- und Entladebereich sowie die Maschinen und Anlagen von der Baustelle zu entfernen.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[14] Vor Bundesgericht war die Auslegung des Inhalts der Dienstbarkeit durch die zweite kantonale Instanz strittig. Die Beschwerdeführer legten diesbezüglich dar, dass die Interpretation des Dienstbarkeitsinhalts durch die zweite kantonale Instanz in Bezug auf ihren Umfang als auch im Ergebnis willkürlich sei.

[15] Das Bundesgericht wies darauf hin, dass die zweite kantonale Instanz festgestellt habe, dass sich das in der Dienstbarkeit der Beschwerdeführer enthaltene Verbot auf Bauten i.S.v. Art. 667 [ZGB](#) bezogen habe, nicht aber auf die Baute/Anlage auf der vorliegend streitigen Baustelle, welche eine vorübergehende bewegliche Konstruktion, also eine Fahrnisbaute i.S.v. Art. 677 ZGB, darstelle, die nicht mit dem belasteten Grundstück verbunden sei (E. 3.1).

[16] Die Beschwerdeführer brachten weiter vor, es verstosse gegen die Billigkeit, wenn die einzige Belastung des belasteten Grundstücks darin bestünde, von der Errichtung von Fahrnisbauten i.S.v. Art. 667 ZGB abzusehen (E. 3.2). Ihrer Meinung nach sei die einzige durch die Dienstbarkeit erlaubte Konstruktion – abgesehen von einem Brunnen, einem dekorativen Denkmal und Zierbepflanzungen – ein Kiosk, dessen Höhe fünf Meter nicht überschreiten dürfe, wobei alle anderen Bauten verboten seien. Der vorübergehende Charakter der auf dem Grundstück der Grunddienstbarkeit errichteten Anlagen stelle kein relevantes Kriterium für die Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Bauwerks auf einem Grundstück dar (E.3.2).

[17] Diesbezüglich wies das Bundesgericht darauf hin, dass die Beschwerdeführer mit ihrer Argumentation nicht mehr die angeblich übermässige Art der mutmasslichen Belästigungen monierten, die vom zweitinstanzlichen Gericht abgewiesen worden sei (E. 3.3.1).

[18] Die vom zweitinstanzlichen Gericht entwickelte Argumentation beruhe auf der Unterscheidung zwischen dem Begriff «construction» (d.h. einer Dauerbaute) – der im Grundbuch im Wortlaut selbst auftaucht und mit dem alles gemeint ist, was mit dem Grundstück durch technische Mittel ober- oder unterirdisch verbunden ist – und dem Begriff «construction mobilière» (d.h. einer Fahrnisbaute) – unter welchen bspw. ein Chalet, ein Laden oder eine Hütte zu subsumieren sei –, der sich auf eine Baute bezieht, die auf einem Grundstück ohne Absicht, sie dort dauerhaft zu belassen, errichtet wurde (E. 3.3.2).

[19] Das zweitinstanzliche Gericht subsumierte die vorliegend strittigen Bauten unter die letztgenannte Definition und qualifizierte sie als Fahrnisbauten, womit gleichzeitig auch gesagt wurde, dass sie nicht unter die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Einschränkung des Baurechts fallen (E. 3.3.2).

[20] Das Bundesgericht kam diesbezüglich zum Schluss, dass die Auslegung des zweitinstanzlichen Gerichts nicht willkürlich sei und durchaus vertretbar erscheine (E. 3.3.2).

[21] Vor dem geschilderten Hintergrund wies das Bundesgericht die Beschwerde als unbegründet ab.

III. Kommentar

[22] Unter den Parteien war vor Bundesgericht strittig, ob die an der Örtlichkeit aufgestellten zwei Ebenen mit neun Containern, der 10 Meter hohe Zementtank, die zwei Behälter für die Installation eines Treppenhauses sowie die zwei Mulden für die Entsorgung von Baustellenwasser eine Dauerbaute oder eine Fahrnisbaute darstellt.

[23] In diesem Zusammenhang ist Art. 667 ZGB für die Qualifikation einer Konstruktion als (Dauer-)Baute einschlägig. Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich gemäss Art. 667 Abs. 1 ZGB nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung umfasst es alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen, unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken. Die in Abs. 2 von Art. 667 ZGB erwähnten Bauten umfassen nicht nur Gebäulichkeiten, sondern alle bautechnischen Vorrichtungen, die durch die Verwendung von Baumaterialien mit dem Boden ober- oder unterirdisch fest und dauernd verbunden sind (HEINZ REY/LORENZ STREBEL, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK ZGB II-REY/LORENZ], Art. 667 N 11). Beispiele hierfür sind Leitungen, Schleusen, Silos oder ein auf einer Betonplatte ruhendes, zur Mehrheit eingegrabenes, selbst aufgebautes und jahrelang widerstandsfähiges Schwimmbad (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 667 N 11). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung nennt u.a. auch noch Mauern, Keller oder Tiefgaragen als Exempel für Dauerbauten (Urteil [5D_77/2017](#) vom 25. Oktober 2017, E. 3.3.1).

[24] Das *sachenrechtliche Akzessionsprinzip* wird in Art. 667 Abs. 2 ZGB – einer Bestimmung mit zwingendem Charakter – dadurch zum Ausdruck gebracht, dass das Grundeigentum auch auf die mit dem Grund und Boden verbundenen Bauten ausgeweitet wird (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 667 N 2). Sinn und Zweck dieses aus dem

römischen Recht stammenden Grundsatzes *superficies solo cedit* besteht darin, dass mit dem Boden verbundene Objekte einer rechtlichen Einheitsbehandlung unterstehen, wodurch die Rechtssicherheit sowie die Rechtsklarheit verbessert werden (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 667 N 9). Diesbezüglich gilt es darauf hinzuweisen, dass Bauten nicht die in Art. 642 ZGB verankerte Bestandteilsqualität aufweisen müssen (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 667 N 9).

[25] Aufgrund der Tatsache, dass das Akzessionsprinzip zwingender Natur ist, kann es lediglich aufgrund eines *gesetzlichen Ausnahmetatbestands* durchbrochen werden: Die Vermutung von Miteigentum an Grenzvorrichtungen i.S.v. Art. 670 ZGB, das Überbaurecht i.S.v. Art. 674 ZGB, das Baurecht gemäss Art. 675 sowie 779 ff. ZGB, das Leitungsbaurecht nach Art. 676 ZGB sowie die in Art. 678 Abs. 2 ZGB normierte Pflanzensuperficies sind solche Ausnahmetatbestände (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 667 N 11). Eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips kann darüber hinaus durch Errichtung einer Baurechtsdienbarkeit erwirkt werden (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 675 N 4). Dies ermöglicht die Begründung von Sondereigentum an Gebäuden und gebäudeähnlichen Anlagen, obschon diese eine feste und dauernde Verbindung mit dem Boden einer Liegenschaft aufweisen (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 675 N 4).

[26] Im Unterschied zu Art. 667 ZGB regelt Art. 677 ZGB die Eigentumsverhältnisse betreffend *Fahrnisbauten*. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung behalten Hütten, Buden, Baracken u. dgl., wenn sie ohne Absicht bleibender Verbindung auf fremdem Boden aufgerichtet sind, ihren besonderen Eigentümer. Abs. 2 dieser Norm hält fest, dass ihr Bestand nicht in das Grundbuch eingetragen wird. Obschon die in Abs. 1 dieser Bestimmung erwähnten Termini «Hütten», «Buden», «Baracken und dgl.» den Anschein erwecken, dass es sich bei einer Fahrnisbaute um ein Gebäude bzw. um ein gebäudeähnliches Bauwerk handeln muss, kann jedoch jede bautechnische Vorrichtung eine Fahrnisbaute sein, die ober- oder unterirdisch auf einem Grundstück errichtet worden ist (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 677 N 3). Für eine solche Qualifikation müssen allerdings folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Die Fahrnisbaute darf mit der Liegenschaft nur *vorübergehend* und *lose* verbunden sein (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 677 N 3).

[27] Art. 677 Abs. 1 ZGB weist ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei Hütten, Buden, Baracken u. dgl. nur in denjenigen Fällen um Fahrnisbauten handelt, in denen die entsprechenden Konstruktionen «ohne Absicht bleibender Verbindung auf fremdem Boden» errichtet sind. Entscheidend für die Qualifikation, ob eine Fahrnis- oder eine Dauerbaute vorliegt, ist die Absicht der involvierten Akteure, bspw. der Wille des Grundeigentümers oder Mieters im Zeitpunkt der Errichtung der Baute: Dieses *subjektive Moment bzw. Element* verweist auf die innere Verbindung zwischen baulicher Vorrichtung und Liegenschaft (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 677 N 4). Eine bauliche Vorrichtung, welche während eines längeren Zeitraums als Provisorium errichtet wurde im Zusammenhang mit der Erstellung bzw. mit dem Umbau eines grösseren Gebäudes oder einer Anlage, ist aufgrund des subjektiven Elements als Fahrnisbaute einzustufen (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 677 N 4). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass eine Fahrnisbaute durch eine Erklärung der Beteiligten in eine Dauerbaute umqualifiziert werden kann (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 677 N 4).

[28] Neben dem subjektiven spielt das *objektive Element* als zusätzliches Qualifizierungsinstrument bei einer baulichen Vorrichtung als Fahrnisbaute eine entscheidende Rolle: Im Unterschied zum subjektiven verweist das objektive Moment auf die äussere Verbindung zwischen der Konstruktion und dem Grundstück, wobei zu beachten ist, dass eine bauliche Vorrichtung, die das Merkmal des Bestandteilbegriffs aufweist, sich nicht als Fahrnisbaute qualifizieren lässt (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 677 N 6). Die Intensität des physischen Zusammenhangs zwischen Bestandteil und Hauptsache sowie die Tatsache, dass eine Abtrennung des Bestandteils ohne Zerstörung bzw. Beschädigung der Hauptsache unmöglich ist, sind für die *äussere Verbindung* charakteristisch (BSK ZGB II-REY/LORENZ, Art. 677 N 6). In diesem Kontext wies das Bundesgericht bereits im Jahr 1979 darauf hin, dass in einem Fall, in welchem bereits vollständig vorgefertigte Garagen auf einem Grundstück eingebaut wurden und die Garagen ohne Abriss hätten verschoben werden können, diese nicht als Fahrnisbauten qualifiziert werden können, da sich ein Standortwechsel schwierig gestaltet, da die Garagen schwer sind – d.h. mehr als zehn Tonnen pro Garage – und die erforderlichen Räumungsarbeiten sowohl eine hochspezialisierte Ausrüstung als auch hochspezialisiertes Personal voraussetzen (BGE [105 II 264](#) E. 1b S. 266).

[29] Diverse Bundesgerichtsurteile zeigen auf, dass das Bundesgericht hauptsächlich auf das subjektive Element

und vornehmlich auf die *Absicht des Eigentümers* in Konstellationen abstellt, in denen die fragliche Baute nur lose mit dem Boden verbunden ist. In einem Entscheid aus dem Jahr 1974 wies das Bundesgericht in Bezug auf einen unter Denkmalschutz stehenden Speicher darauf hin, dass es keine Anzeichen gegeben habe, dass der seit mehreren Jahrhunderten am gleichen Ort auf vier Steinplatten stehende Speicher seinerzeit ohne die Absicht dauernder Verbindung mit dem Grundstück errichtet worden sei, was aber eine wesentliche Voraussetzung dafür wäre, ihn als Fahrnisbaute zu betrachten, weshalb dem Speicher das nötige Qualifikationsmerkmal als Fahrnisbaute fehle (BGE [100 II 8](#) E. 2.b S. 12). Es sei nun aber – da die Baute nur lose mit dem Boden verbunden gewesen sei – auf die *Absicht der Beteiligten* abzustellen und zu betonen, dass die Parteien des Kaufvertrages vom 5. April 1963 zwar den Willen bekundet hätten, den Speicher dadurch zu einer beweglichen Sache zu machen, dass den Erben das Recht vorbehalten worden sei, ihn zu entfernen oder zu verkaufen: Eine Baute, die Bestandteil eines Grundstücks sei, könne jedoch nicht durch blosse Zweckänderung in eine Fahrnisbaute umgewandelt werden (BGE [100 II 8](#) E. 2.b S. 12). In einem anderen Entscheid betonte das Bundesgericht in Bezug auf eine Kegelbahn, dass diese weder einen integralen Bestandteil eines Gebäudes – in Analogie bspw. zu einer Wasserleitung – noch eine einigermaßen wichtige Einrichtung einer Immobilien darstelle (BGE [96 II 181](#) E. 3.a S. 184). Es handle sich vielmehr um eine leichte Baute [«construction légère»] – eine Fahrnisbaute –, die einfach entfernt werden könne, auch wenn die Kegelbahn am Boden montiert sei. Darüber hinaus könne sie vom Gebäude, in welchem sie angebracht sei, leicht abgenommen werden, ohne das entsprechende Gebäude zu beschädigen oder zu verändern (BGE [96 II 181](#) E. 3.a S. 184). Diese objektiven Momente werden vor allem durch das subjektive Moment der Parteien unterstützt, da diese klar und deutlich einen Eigentumsvorbehalt in Bezug auf die Konstruktion vereinbart hätten (BGE [96 II 181](#) E. 3.a S. 184).

[30] Die Qualifikation einer Konstruktion als Dauerbaute bzw. Fahrnisbaute erfolgt, wie mit den eben erläuterten Kriterien aus Rechtsprechung und Literatur aufgezeigt, vorab aufgrund des *subjektiven* und *objektiven Elements*. In Bezug auf das objektive Element kann nach dem Gesagten hinsichtlich der *in casu* strittigen Konstruktionen – die zwei Ebenen mit neun Containern, der 10 Meter hohe Zementtank, die zwei Behälter für die Installation eines Treppenhauses sowie die zwei Mulden für die Entsorgung von Baustellenwasser – festgehalten werden, dass diese grundsätzlich mit dem Boden verbunden sind, auf dem sie sich befinden, jedoch von diesem wieder leicht entfernt werden können, ohne dass sie den Boden schädigen oder verändern dürften, was ein Indiz für ihre Qualifikation als Fahrnisbaute darstellt. Bei den fraglichen Konstruktionen handelt es sich um Hilfsmittel für die Erstellung einer sich auf einer nahegelegenen Parzelle befindlichen Baute. Das subjektive Element – gemessen im Zeitpunkt der Errichtung der strittigen Konstruktionen – ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht gegeben, da die Konstruktionen einzig dem Zweck gewidmet sind, dem Bau einer anderen Baute zu *dienen* und dies von den entsprechenden Parteien – soweit es aus dem Urteil ersichtlich ist – auch so *gewollt* war. Die Qualifikation der entsprechenden Bauten durch das zweitinstanzliche Gericht und deren Schutz durch das Bundesgericht ist infolgedessen zutreffend. Aus diesen Gründen ist der vorliegende Entscheid richtig und weicht diesbezüglich nicht von der in älteren Entscheiden vom Bundesgericht entwickelten Argumentationslinie hinsichtlich der Qualifikationskriterien in Bezug auf Dauer- bzw. Fahrnisbauten ab.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Sachenrechtliche Kriterien zur Unterscheidung von Fahrnis- und Dauerbauten, in: dRSK, publiziert am 30. April 2020

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

