



Kommentar zu: Urteil: [5A\\_737/2019](#) vom 26. Mai 2020  
Sachgebiet: Sachenrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

## Die «Mehrbelastung» bei der Vereinigung von Grundstücken

### Berücksichtigung von Art. 974b Abs. 3 ZGB bei eingetragenen Dienstbarkeitsrechten

#### Autor / Autorin

Philipp Eberhard



#### Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



*Im französischsprachigen Bundesgerichtsurteil 5A\_737/2019 vom 26. Mai 2020 ging es um eine zugunsten der Beschwerdegegner und zulasten der Beschwerdeführer eingetragene Dienstbarkeit. Als die Eigentümer des berechtigten Grundstücks das entsprechende Grundstück mit einem anderen Grundstück zusammenlegen und darauf einen Wohnblock bauen wollten, erblickten die Eigentümer des belasteten Grundstücks darin eine Zweckänderung der ursprünglich errichteten Dienstbarkeit und eine durch sie nicht zu tolerierende Mehrbelastung. Das Bundesgericht sah es jedoch anders und wies die Beschwerde ab.*

#### I. Sachverhalt

[1] E. und F. sind Miteigentümer der mit einem Wohnhaus und einer privaten Garage überbauten Parzelle Nr. 1827 der im Kanton Genf gelegenen Gemeinde G. Sie sind zudem Miteigentümer zu einem Viertel der Parzelle Nr. 1831, welche einen Privatweg umfasst, der es ihnen erlaubt, zu ihrer Parzelle Nr. 1827 zu gelangen. Ferner sind E. und F. Eigentümer eines unbebauten Grundstücks (Parzelle Nr. 2728), die an ihrer süd-westlichen Seite an die Parzelle Nr. 1827 grenzt.

[2] A.B. und B.B. sind Miteigentümer der Parzelle Nr. 2727, die auf ihrer ganzen süd-östlichen Seite an die Parzelle Nr. 2728 angrenzt.

[3] D.D. und C.D. sind Miteigentümer der Parzelle Nr. 2729, welche auf ihrer ganzen süd-östlichen Seite an die Parzelle Nr. 2727 grenzt.

[4] Die Parzellen Nr. 2727, Nr. 2728 und Nr. 2729 sind alle aus der Teilung der ehemaligen Parzelle Nr. 860 im Jahr 1996 hervorgegangen.

[5] Anlässlich der Einschreibung der drei neuen Parzellen und der Löschung der ehemaligen Parzelle Nr. 860 im Grundbuch wurden die Einschreibungen von zwischen den neu errichteten Parzellen errichteten Dienstbarkeiten beantragt, darunter auch eine Dienstbarkeit, welche mit «Kanalisationen für das Abwasser, Regenwasser sowie technische Anschlüsse SIG und TELECOM» («canalisations pour les eaux usées, les eaux pluviales et les raccordements techniques SIG et TELECOM») bezeichnet und zugunsten der Parzelle Nr. 2728 sowie zulasten der Parzellen Nr. 2727 und Nr. 2729 errichtet wurde. Dieser Antrag wurde durch ein Dokument mit dem Titel «Parzellenteilung, Anpassung und Errichtung von Dienstbarkeiten durch die Konsortien L.» («Division de parcelle, ajustement et constitution de servitudes par les consorts L.») ergänzt. Mit der entsprechenden Eintragung der Dienstbarkeit am 15. Mai 1996 im Grundbuch wurde folglich zugunsten der Parzelle Nr. 2728 eine Dienstbarkeit «Kanalisationen für das Abwasser, Regenwasser sowie technische Anschlüsse SIG und TELECOM» («canalisations pour les eaux usées, les eaux pluviales et les raccordements techniques SIG et TELECOM») zulasten der Parzellen Nr. 2727 und Nr. 2729 errichtet.

[6] E. und F. reichten am 5. Oktober 2015 ein Baugesuch betreffend eine Überbauung (Gebäude von 8 Wohnungen, Parkplatz mit 20 Plätzen, Geothermiesonden) auf den Parzellen Nr. 1827, Nr. 2728 und Nr. 1831 ein.

[7] Um die entsprechenden Baurechte zu erhalten, entschieden sich E. und F. dazu, die Parzelle Nr. 2728 in zwei Parzellen (Nr. 2728A und Nr. 2728B) zu teilen sowie eine neue Parzelle Nr. 3197 zu schaffen, welche die Parzelle Nr. 1827 mit der Parzelle Nr. 2728A vereinigt und die Kanalisationen auf die Parzelle Nr. 2727 zu legen.

[8] E. und F. erhielten am 30. März 2016 die Bewilligung zum Bau der Überbauung auf den Parzellen Nr. 1827, Nr. 2728 und Nr. 1831.

[9] Das durch die I. SA am 5. Juli 2016 durchgeführte Gutachten betreffend Anschluss des Regen- und Abwassers ergab, dass gemäss den hydraulischen Berechnungen das Abflussvermögen der Regen- und Abwassersammler den Anschluss des geplanten Gebäudes auf den Parzellen Nr. 1827 und Nr. 2728 ermöglicht. Das Verwaltungsgericht wies einen durch die Nachbarn erhobenen Rekurs ab.

[10] Zusätzlich zum Verwaltungsverfahren klagten A.B. und B.B. am 23. Dezember 2016 beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht in Genf sinngemäss mit dem Begehren, E. und F. sei die Einschreibung der Vereinigung der Parzellen Nr. 1827 und Nr. 2728A zugunsten einer neuen Parzelle Nr. 3197 im Grundbuch von Genf zu verbieten. Zudem sei die Übertragung der Kanalisationsdienstbarkeiten für Ab- und Regenwasser und die technischen Anschlüsse SIG und TELECOM zulasten der Parzelle Nr. 2727 und zugunsten der Parzelle Nr. 3197 zu verbieten.

[11] Mit Entscheid vom 9. August 2018 wies das erstinstanzliche Gericht die Klage ab. Zur Begründung fügte es an, dass den Klägern der Beweis misslungen sei, dass der Zweck der Dienstbarkeit sich von demjenigen unterscheide, für welchen die Dienstbarkeit ursprünglich errichtet worden sei. Zudem sei weder eine Mehrbelastung durch die Dienstbarkeit, noch die Tatsache, dass mit dem Neubauprojekt die bestehenden Kanalisationen überstrapaziert würden, erwiesen.

[12] Mit Entscheid vom 25. Juni 2019 wies die «Cour de justice du canton de Genève» die von den Klägern erhobene Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid ab.

[13] A.B., B.B., C.D. und D.D. erhoben darauf am 16. September 2019 Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Dabei wiederholten sie ihre erstinstanzlich gestellten Rechtsbegehren. Eventualiter beantragten sie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Insbesondere machten sie eine Verletzung der Art. 730 ff., Art. 974a und 974b [ZGB](#) geltend.

[14] Das Bundesgericht wies die Beschwerde wegen fehlender Willkür betreffend Sachverhaltsfeststellung ab.

## **II. Erwägungen des Bundesgerichts**

[15] Das Bundesgericht wies darauf hin, dass sich der vorinstanzlichen Prüfung bezüglich Identität der Dienstbarkeit entnehmen lasse, dass der ursprüngliche Zweck der strittigen Dienstbarkeit darin bestanden hätte, die Anbindung des Regen- und Abwassers der Parzelle Nr. 2728 ans öffentliche Netz sicherzustellen sowie die technischen Anbindungen an die SIG und TELECOM zu gewährleisten. Trotz Vereinigung der Parzellen Nr. 1827

und Nr. 2728A würde die Dienstbarkeit dem ursprünglichen Zweck dienen, zumal sie genau umrissen und ihre Grundlage identisch sei und sie immer noch dem durch den Dienstbarkeitsplan im Grundbuchauszug visualisierten Kanalisationsverlauf entspreche (E. 3.1).

[16] Die kantonale Vorinstanz hätte zudem geprüft, ob die neuen Ansprüche des herrschenden Grundstücks eine Mehrbelastung der Dienstbarkeit aufgrund der Anbindung bzw. Zusammenführung auf den vereinigten Grundstücken mit sich gebracht hätte («si les besoins nouveaux du fonds dominant entraînaient une aggravation de la servitude du fait du raccordement envisagé aux fonds réunis»). Die bestehenden Kanalisationen würden auch für das Neubauprojekt der Beklagten ausreichen. Die Kläger hätten zudem nicht bewiesen, dass das Projekt der Beklagten die bestehenden Kanalisationen überstrapazieren würde (E. 3.1).

[17] Die Beschwerdeführer hatten eine Verletzung von Art. 730 ff. und Art. 974b ZGB geltend gemacht. In diesem Zusammenhang hatten sie moniert, dass die Teilung bzw. Zusammenführung der Parzellen Nr. 2728A und Nr. 1827 zu einer Mehrbelastung ihrer eigenen Parzellen führen würde, da diese Prozesse die Identität des ursprünglich durch die Dienstbarkeit Begünstigten modifizierten («puisque ces opérations modifient l'identité du bénéficiaire originaire de la servitude»). Aufgrund der Neubauten der Beschwerdegegner sei die hydraulische Leistung der Kanalisationen bereits schon voll ausgelastet (E. 3.2).

[18] Gemäss den von den Beschwerdeführern aufgegriffenen vorinstanzlichen Erwägungen ergebe sich gemäss Art. 738 ZGB für den vorliegenden Sachverhalt, dass der ursprüngliche Zweck der strittigen Dienstbarkeit darin bestanden hätte, den Anschluss der Parzelle Nr. 2728 an verschiedene Einrichtungen zu ermöglichen («le but initial de la servitude litigieuse était de fournir à la seule parcelle n° 2728 le raccordement à différents services»). Nach Art. 974b ZGB bräuchte die Vereinigung der Parzelle Nr. 2728A einen Dienstbarkeitsvertrag und die anschliessende Eintragung im Grundbuch, falls diese Änderung eine von den Parteien ursprünglich beabsichtigte Mehrbelastung der Dienstbarkeit zur Folge hätte («si la réunion de la parcelle n° 2728A, résultant d'une division de la parcelle n° 2728, avec la parcelle n° 1827 entraîne une aggravation de la servitude telle qu'initialement voulue par les parties, cette modification nécessite un contrat de servitude et l'inscription subséquente au registre foncier»; E. 4.1).

[19] Das Bundesgericht wies darauf hin, dass eine Dienstbarkeit nur zu demjenigen Zweck aufrechterhalten werden dürfe, zu welchem sie errichtet worden sei. Der Eigentümer des dienenden Grundstücks müsse sich jedoch gewisse Änderungen in der Ausübung der Dienstbarkeit gefallen lassen. Vor diesem Hintergrund hätte der entsprechende Eigentümer die neuen Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks zu tolerieren, die aus einer Änderung der objektiven Umstände resultierten. Wenn der verfolgte Zweck der Dienstbarkeit derselbe bleibe, setze die Mehrbelastung Umstände voraus, die die Parteien bei der Errichtung der Dienstbarkeit vernünftigerweise nicht voraussehen hätten können. Vor diesem Hintergrund würde Art. 974b Abs. 3 ZGB festlegen, dass Grundstücke nur vereinigt werden können, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks dazu einwilligt oder sich die Belastung durch die Vereinigung nicht vergrössern würde. Die Rechtsprechung gehe davon aus, dass bei einer klar lokalisierbaren Dienstbarkeit die Vereinigung von Grundstücken keine nachteiligen Folgen für den Begünstigten hätte und somit die Einwilligung der Eigentümer der belasteten Grundstücke nicht notwendig sei (E. 4.2).

[20] Die vorliegend einzig zu klärende Frage gehe gemäss Bundesgericht dahin, ob bei der umstrittenen Dienstbarkeit eine Mehrbelastung eingetreten sei oder nicht («l'existence ou non d'une aggravation de la servitude litigieuse»). Obschon sich die Beschwerdeführer korrekterweise auf Art. 974b Abs. 3 ZGB berufen hätten, hätten sie darauf insistiert, dass nur die Vereinigung der Parzellen der Beschwerdegegner zu einer Vergrösserung der Belastung der Parzellen der Beschwerdeführer geführt hätte, da die Vereinigung den ursprünglich Begünstigten der Dienstbarkeit modifiziere («la seule réunion des parcelles des intimés conduirait à aggraver la charge de leurs parcelles puisque la réunion modifie le bénéficiaire originaire de la servitude»). Die Ausweitung sei gemäss Beschwerdeführer nicht nur formeller, sondern auch materieller Natur. Da die Beschwerdeführer jedoch in diesem Zusammenhang keine Willkür in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung geltend machten, musste ihre Beschwerde abgewiesen werden (E. 4.3).

### III. Kommentar

[21] Einmal errichtete Dienstbarkeiten sind gegen den Verlauf der Zeit und die damit einhergehenden sachlichen Gegebenheiten nicht immun. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich die Nutzungs- und Gebrauchsrechte des Dienstbarkeitsberechtigten im Verlauf der Zeit – und damit im Unterschied zum Errichtungszeitpunkt – ändern können. Bei entsprechenden Veränderungen stellt sich jedoch auch immer die Frage, ob und inwieweit der Dienstbarkeitsbelastete sich eine durch sich verändernde Umstände eingetretene Mehrbelastung durch die jeweilige Dienstbarkeit gefallen lassen muss. In Rechtsprechung und Lehre wurden gewisse Kriterien für die Unterscheidung zwischen zulässiger und unzulässiger Mehrbelastung entwickelt. In diesem Zusammenhang kommt auch der Grundsatz der «Identität der Dienstbarkeit» zu seiner vollen Entfaltung und ist bei einer Beurteilung im Einzelfall immer zu berücksichtigen.

[22] Art. 737 ZGB legt den Umfang einer Dienstbarkeit im Allgemeinen fest. Nach Art. 737 Abs. 1 ZGB ist der Dienstbarkeitsberechtigte befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist, wobei er jedoch nach Art. 737 Abs. 2 ZGB verpflichtet ist, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben. Der Belastete darf gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Ergänzend bzw. konkretisierend hält Art. 738 Abs. 1 ZGB in Bezug auf den Umfang einer Dienstbarkeit nach dem Eintrag fest, dass, soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend ist.

[23] Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes, so darf nach Art. 739 ZGB dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden. Eine unzulässige Mehrbelastung liegt demnach vor, wenn die Ausübung der entsprechenden Dienstbarkeit nicht nur einem *anderen als dem ursprünglichen Zweck* dient, sondern auch *nicht vorhergesehen* werden konnte (STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/VITO ROBERTO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern 2017, N 08.33). Umgekehrt formuliert bedeutet dies, dass der Dienstbarkeitsverpflichtete sich eine naturgemässe und voraussehbare Ausdehnung der entsprechenden Dienstbarkeit gefallen lassen muss: Eine *intensivere Inanspruchnahme* der jeweiligen Dienstbarkeit stellt keine unerlaubte Mehrbelastung dar (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 08.33; vgl. PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015, § 108 N 34; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017, N 1283; HANS MICHAEL RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, 3. Aufl., Bern 2007, § 12 N 10 ff.).

[24] In Bezug auf die Bestimmung des Inhalts einer Dienstbarkeit wies das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung darauf hin, dass sich der *Dienstbarkeitsinhalt*, im Verhältnis unter den Begründungsparteien, grundsätzlich gestützt auf den *Begründungsakt* bestimmt (BGE [132 III 651](#) E. 8 S. 655). Ausgangspunkt bildet der *Wortlaut* des Dienstbarkeitsvertrages, aufgrund dessen Sinn und Zweck der Dienstbarkeit – und zwar *im Zeitpunkt von deren Errichtung* – zu eruieren ist (BGE [132 III 651](#) E. 8 S. 655). Ist dieser Zweck einmal festgelegt, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob eine *Zweckänderung* des berechtigten Grundstückes vorliegt. Diesbezüglich ist vor Augen zu halten, dass sich der belastete Grundeigentümer eine Zweckänderung des berechtigten Grundstückes – mit oder ohne Mehrbelastung – nicht gefallen lassen muss (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 08.33).

[25] In diesem Zusammenhang kommt der Grundsatz der «Identität der Dienstbarkeit» ins Spiel. Das Bundesgericht definiert diesen Grundsatz folgendermassen: «Unter Identität der Dienstbarkeit wird der Grundsatz verstanden, dass die Ausübung einer Dienstbarkeit nur im Rahmen des ursprünglichen Zweckes zulässig ist, zu dem sie begründet wurde; fällt dieser dahin, darf die Dienstbarkeit nicht zu einem andern Zweck aufrechterhalten werden, sondern ist auf Begehren des Belasteten zu löschen» (BGE [100 II 105](#) E. 3b S. 116). Der Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit muss gewahrt und bei einer allfälligen Beurteilung berücksichtigt werden (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/VITO, a.a.O., N 08.34; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1284). In diesem Zusammenhang darf nicht vergessen werden, dass die gleiche Benutzung des belasteten Grundstückes für sich allein genommen keine «Identität» darstellt: Das «jetzige Bedürfnis» des Dienstbarkeitsberechtigten muss im Rahmen des *ursprünglichen Bedürfnisses* liegen (vgl. BGE [132 III 651](#) E. 8 S. 655 ff.; BGE [131 III 345](#) E. 4.3.2 S. 358 f.; BGE [117 II 536](#) E. 4b S. 538; BGE [100 II 105](#) E. 3b S. 116; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 08.34; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, a.a.O., § 108 N 35; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1284; RIEMER, a.a.O., § 12 N 12a). Auch wenn für den Eigentümer des dienenden Grundstückes die

Benutzung keine höhere Belastung zur Folge hat, ist eine Benutzung zu einem *anderen Zweck* immer unzulässig (vgl. BGE [117 II 536](#) E. 5b S. 540 f.; BGE [94 II 145](#) E. 7 S. 149 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1284; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Die Änderung von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen, BN 74/2013, S. 117).

[26] Diesem Grundsatz ist insbesondere auch bei der vorliegenden Problemkonstellation, bei der es um die *Zusammenlegung von Grundstücken* geht, zugunsten derer Dienstbarkeiten eingetragen sind, Rechnung zu tragen. Sind nämlich Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen zugunsten der Grundstücke eingetragen, so können diese gemäss Art. 974b Abs. 3 ZGB nur in einer der folgenden Konstellationen vereinigt werden: Entweder liegt eine *Einwilligung* der Eigentümer der belasteten Grundstücke vor, oder die Belastung wird durch die Vereinigung *nicht vergrössert*.

[27] Im ersten Fall, in welchem eine Einwilligung des entsprechenden Eigentümers vorliegt, führt diese zu einer materiellen *Ausdehnung* des entsprechenden Dienstbarkeitsrechts auf das *ganze neue Grundstück*, wobei diese Ausdehnung einen öffentlich beurkundeten Rechtsgrundausweis benötigt (JÜRGEN SCHMID, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK ZGB II-SCHMID], Art. 974b N 7).

[28] Im zweiten Fall, in welchem keine Einwilligung des entsprechenden Eigentümers vorliegt, kann eine Grundstücksvereinigung dennoch vollzogen werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass eine *formelle* Übertragung des Dienstbarkeitsrechts auf das ganze neue Grundstück erfolgt mit dem expliziten Hinweis, dass das entsprechende Dienstbarkeitsrecht in *materieller* Hinsicht sich nur auf die bislang berechnete Grundstücksfläche zu beziehen hat (BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 7). Dies ist einerseits in der Sachlage der Fall, in welcher das korrespondierende Recht gemessen ist und die Dienstbarkeitsberechnung sich unabhängig von der Grösse des Grundstücks ergibt (BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 7). Andererseits weist das Bundesgericht auf eine Konstellation hin, in welcher die Ausübung der Dienstbarkeit bereits bislang auf die Befriedigung der Bedürfnisse eines Teils des berechtigten Grundstücks beschränkt gewesen ist, wobei auch in einem solchen Zusammenhang eine Vereinigung der involvierten Grundstücke und die entsprechende Übertragung der Dienstbarkeitsrechte auf das neue Grundstück erfolgen kann: «Obwohl als berechtigtes Grundstück nur ein Grundstück als Ganzes in Frage kommt, kann die Ausübung einer Dienstbarkeit auf die Befriedigung der Bedürfnisse eines Teils des berechtigten Grundstücks beschränkt werden.» (BGE [94 II 145](#) E. 7 S. 150; vgl. BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 7).

[29] Vorliegend ging es, wie das Bundesgericht im Rahmen von E. 4.3 richtigerweise betonte, schlussendlich einzig um die Frage, ob eine Vergrösserung der Belastung der entsprechenden Dienstbarkeit vorlag. Das Bundesgericht musste jedoch zu dieser Frage keine Stellung beziehen, da die Beschwerdeführer keine Willkür in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung gerügt haben und somit dieser Punkt vom Bundesgericht nicht mehr beurteilt werden musste. Praktisch von Relevanz ist in Konstellationen wie der vorliegenden jedoch – und dies führt der vorliegende Bundesgerichtsentscheid schön vor Augen –, dass in Sachlagen, in welchen es um die Vereinigung von Grundstücken geht, auf denen Dienstbarkeitsrechte eingetragen sind, immer eine sorgfältige Prüfung der Tatsache, ob eine Mehrbelastung i.S.v. Art. 974b Abs. 3 ZGB aus der Vereinigung der entsprechenden Grundstücke resultiert, vorzunehmen ist.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Universität Luzern.

**Zitiervorschlag:** Philipp Eberhard, Die «Mehrbelastung» bei der Vereinigung von Grundstücken, in: dRSK, publiziert am 30. September 2020

