



Kommentar zu: Urteil: [5A_9/2024](#) vom 07. August 2024
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Bau- und Immobilienrecht

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

Zuweisung eines Überbaurechts nach Art. 674 Abs. 3 ZGB

Autor / Autorin

Robin Kälin

Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Mit dem französischsprachigen Urteil 5A_9/2024 vom 7. August 2024 entschied das Bundesgericht eine Grenz- und Nutzungsstreitigkeit betreffend ein Chalet, das sich über zwei benachbarte Parzellen erstreckt. Strittig war die Zuweisung eines Überbaurechts i.S.v. Art. 674 Abs. 3 ZGB.

Zusammenfassung des Urteils

Sachverhalt:

[1] F. und G. erwarben ursprünglich mehrere Parzellen gemeinschaftlich (A.a.). Nach dem Tod von F. im Jahr 1982 wurden seine Grundstücke unter seiner Ehefrau und seinen sieben Kindern (I., J., K., L., M., N. und O.), welche ebenfalls die gesetzlichen Erben des verstorbenen G. waren, aufgeteilt (A.b.). Auf zwei dieser Parzellen (Nr. 1 und Nr. 2) steht ein Chalet. Im Rahmen der Erbteilung erhielt J. die Parzelle Nr. 2 und ihr Bruder I. die Parzelle Nr. 1. Im massgebenden Erbvertrag wurde keine detaillierte Nutzung des Chalets, das sich über die beiden Parzellen erstreckt, festgehalten (A.c.).

[2] Das Chalet verfügt über ein aus drei Kellern bestehendes Untergeschoss, ein Erdgeschoss und ein Dachgeschoss. Der Teil des Gebäudes auf Parzelle Nr. 1, der I. zugewiesen wurde, verfügt über eine grössere Fläche als der Teil auf Parzelle Nr. 2. Der Grund besteht darin, dass der Teil auf Parzelle Nr. 1 einen zusätzlichen Keller und eine Veranda umfasst. Zum Zeitpunkt der Aufteilung war das Dachgeschoss des Chalets nur über eine Aussentreppe auf Parzelle Nr. 2 durch eine Tür in der Fassade zugänglich (A.d.).

[3] Am 10. April 1992 ersuchte J. bei der zuständigen Gemeinde die Genehmigung zur vollständigen Erneuerung des Chaletdachs. Die Gemeinde erteilte J. die Baugenehmigung am 19. Juni 1992. Am 30. Juni 1997 beantragte J. einen weiteren Umbau des Chalets sowie eine Nutzungsänderung. Auch auf dieses Gesuch erfolgten keine Einsprachen und die Gemeinde erteilte die Bewilligung am 31. Juli 1997. Die beantragten Bauarbeiten fanden in den Jahren 1997 und 1998 statt. Namentlich wurde eine Innentreppe gebaut, die den Zugang zum Dachgeschoss des Chalets von dem auf Parzelle Nr. 2 gelegenen Erdgeschoss ermöglichte. Dabei wurden zwei Schlafzimmer und eine Leseecke in dem Teil des Dachgeschosses, der sich auf Parzelle 1 befindet und I. gehört, eingerichtet (A.e.).

[4] Die anwaltliche Vertretung von I. rügte am 27. Juni 2012 in einem Schreiben an J. den obgenannten Umbau des Chalets als Eigentumsverletzung und verlangte die Räumung des auf seiner Parzelle liegenden Gebäudeteils. J. rechtfertigt ihren Umbau damit, dass die Erben im Jahr 1982 übereingekommen seien, dass der Dachboden in ihrem Eigentum verbleibe, da der

Gebäudeteil von I. wegen dem Keller und der Veranda bekanntermassen grösser war als derjenige von ihr. I. verlangte schliesslich die Räumung desjenigen Teils des Dachgeschosses, der sich über seine Parzelle (Parzelle Nr. 1) erstreckt (A.f.). Am 9. November 2015 übertrug I. seinem Sohn A. im Zuge eines Erbvorbezugs die Parzelle Nr. 1 (A.g.).

[5] Mit Klage vom 18. Juni 2018 beantragte A. beim zuständigen Bezirksgericht im Wesentlichen die Feststellung des genauen Verlaufs der Eigentumsgrenze innerhalb des Chalets sowie die formelle und präzise Feststellung der Fläche und Grenze seines ausschliesslichen Rechts an seinem Gebäudeteil, die Feststellung der Bauwerke, die derzeit auf diese Fläche einwirken, sowie die Feststellung der genauen Stelle, an der sie sich befinden sollten (B.a.).

[6] Im Laufe des Prozesses verstarb J. Ihre Erben B., C., D. und E. (nachfolgend Erben J.) traten als Rechtsnachfolger in den Prozess ein. Sie beantragten in erster Linie die Abweisung der von A. eingereichten Klage sowie die Zuweisung einer Überbaurechtsdienstbarkeit im Umfang der Fläche des Dachgeschosses, welche die Parzelle Nr. 1 überragt (B.b.). In eidesstattlichen Erklärungen gaben O., N., M. und K. zwischenzeitlich an, dass die Erben bei der ursprünglichen Zuteilung der Chaletteile im Rahmen der Erbteilung vereinbart hätten, dass I. und J. das Chalet zu gleichen Teilen übernehmen würden, wobei die Zuteilung des Dachbodens an J. und der zusätzliche Keller sowie die Veranda an I. dazu diene, die Gleichheit der Erbteile herzustellen (B.c.).

[7] Mit Entscheid vom 30. Mai 2022 wies das erstinstanzliche Gericht die Anträge von A. ab, gab dem Antrag der Erben J. auf Eintragung der Dienstbarkeit statt und legte dessen Bemessungsgrundlage sowie die Entschädigung fest (B.d.). Mit Entscheid vom 14. November 2023 wies die Berufungsinstanz die Berufung von A. ab. Am 3. Januar 2024 gelangte A. mit Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht (C.) Vor Bundesgericht standen sich A. (Beschwerdeführer) und die Erben J. (Beschwerdegegner) gegenüber.

Erwägungen:

[8] Der Beschwerdeführer rügt primär, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass die Erben bei der Teilung des grossväterlichen Nachlasses die gesamte Dachgeschossfläche J. zuweisen wollten. Dies ginge – entgegen der vorinstanzlichen Feststellung – so nicht aus der Teilungsurkunde resp. den Akten hervor (E. 3 und 3.1). Die Argumentation des Beschwerdeführers führt gemäss Bundesgericht zu keiner realen Wirkung. Die Feststellung des tatsächlichen und gemeinsamen Willens der Erben bei der Teilungserklärung ist eine Voraussetzung für den Anspruch auf Gewährung der Dienstbarkeit, die nachfolgend behandelt wird (E. 3.2 mit Verweis auf E. 6.1.1).

[9] Das Bundesgericht führt weiter aus, was als Inanspruchnahme eines fremden Grundstücks durch einen unberechtigten Überbau zu verstehen ist: Eine solche setzt ein Bauwerk voraus, das teilweise innerhalb der horizontalen oder vertikalen Grenzen des verletzten Grundstücks und teilweise auf der Parzelle des Überbauenden errichtet wird, wobei eine technische und funktionelle Verbindung zwischen den verschiedenen Bauelemente bestehen muss (E. 4.1 mit Verweis auf BGE [127 III 10](#) E. 2c/cc S. 13).

[10] Mittels Negatorienklage (Art. 641 Abs. 2 [ZGB](#)) kann der verletzte Eigentümer grundsätzlich die Beseitigung des Überbaus erlangen. Art. 674 Abs. 3 ZGB schränkt dieses Recht jedoch ein, indem er dem Überbauenden unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, vom Richter die Einräumung einer Dienstbarkeit an der Überbauung gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung zu erwirken. Die Voraussetzungen dafür ergeben sich aus Art. 674 Abs. 3 ZGB und müssen kumulativ erfüllt sein: Als Erstes setzt Abs. 3 voraus, dass der verletzte Eigentümer nach Kenntnis des unberechtigten Überbaus dagegen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben hat. Zweitens bedarf es der Gutgläubigkeit des Überbauenden und drittens müssen die Umstände die Zuweisung der Dienstbarkeit gegen eine angemessene Entschädigung erlauben.

[11] Die angemessene Entschädigung selbst ist keine materielle Voraussetzung von Art. 674 Abs. 3 ZGB. Der verletzte Eigentümer handelt rechtzeitig, wenn er seine Einsprache, sobald er in der Lage und die Verletzung des Nachbarrechts objektiv erkennbar ist, dem Überbauenden mitteilt. Die Gutgläubigkeit des Überbauers wird nach Art. 3 Abs. 1 ZGB vermutet. Dem Richter kommt bei der Entscheidung, ob die Zuweisung durch die Umstände gerechtfertigt ist, ein Ermessensspielraum zu. Dabei ist zu berücksichtigen, ob der Eingriff leicht oder schwer zu beseitigen ist, wie lange er gedauert hat, wie stark das Grundstück, in das eingegriffen wurde, entwertet wurde und wie das Gebäude genutzt wird (E. 4.2).

[12] Weiter führt das Bundesgericht in Erinnerung, dass jede Konstruktion i.S.v. Art. 667 Abs. 2

ZGB einen Eingriff in fremdes Eigentum darstellen kann. Dies umfasst alle Konstruktionen, die durch technische Mittel mit dem Grundstück verbunden sind, sei es oberhalb oder unterhalb des Bodens. Darunter fallen Gebäude, ähnliche Bauten und deren Bestandteile (z.B. Treppen, Erker, Vordächer, Trennwände, Keller), aber auch ober- oder unterirdische Bauwerke wie Brunnen, Schleusen, Dämme, ausgemauerte Gruben, Rohrleitungen, Brennstofftanks und andere derartige Bauwerke. Der Eingriff kann auch durch Räume eines Bauwerks erfolgen, die über ein Nachbargrundstück ragen oder sogar einen vollständig über die Grenze eines Grundstücks hinausragenden Raum. Jedenfalls darf in diesem letzten Fall die Zuweisung einer Baurechtsdienstbarkeit nach Art. 674 Abs. 3 ZGB nicht dazu führen, dass Art. 675 Abs. 2 ZGB umgangen wird, um eine horizontale Teilung des Eigentums ohne Errichtung von Stockwerkeigentum zu erreichen. Zulässig ist eine solche Dienstbarkeit nur unter drei Voraussetzungen: Einerseits muss sich der betroffene Raum in einem Gebäude befinden, das durch eine Trennwand oder zwei aneinandergrenzende Aussenmauern mit dem Hauptgebäude auf dem Ausgangsgrundstück verbunden ist. Andererseits muss er direkt über die Öffnung in der Wand oder den Wänden vom Hauptgebäude aus zugänglich sein. Schliesslich muss der Raum eine funktionelle Einheit mit dem Hauptgebäude bilden. Denkbar ist hier bspw. ein Zimmer, eine Küche oder ein Keller, die funktionell in eine Wohnung auf dem Hauptgebäude integriert sind (E. 4.3).

[13] Der Beschwerdeführer argumentiert im Wesentlichen, dass das Dachgeschoss von Anfang an in derselben Form existierte, also einen separaten Zugang aufgewiesen habe. Bei den Umbauarbeiten handle es sich um eine blosser Nutzung des Dachgeschosses, die keine Überbauung darstelle (E. 5.1). Diese Argumentation weist das Bundesgericht entschieden zurück. Es bezeichnet die Umbauarbeiten als offensichtliche Bauwerke, welche in den Anwendungsbereich von Art. 674 Abs. 3 ZGB fallen. Schliesslich umfasst diese Bestimmung alle Bauformen i.S.v. Art. 667 Abs. 2 ZGB. Das Bundesgericht stützt die vorinstanzliche Feststellung, dass die strittige Überbauung tatsächlich in die Parzelle des Beschwerdeführers eingreift. Überdies behauptet der Beschwerdeführer nicht, dass die von der Rechtsprechung festgelegten Bedingungen (siehe E. 4.3) nicht erfüllt wären (E. 5.2).

[14] Weiter behauptet der Beschwerdeführer, dass die Voraussetzungen für die Zuweisung einer Baurechtsdienstbarkeit nach Art. 674 Abs. 3 ZGB nicht erfüllt seien und die Errichtung ebendieser gegen Art. 675 ZGB verstossen würde (E. 6). Das Bundesgericht weist die Behauptungen allesamt zurück. Es sieht keine Beweise dafür, dass die Erben damals der J. ein Nutzungsrecht oder eine Art Wohnrecht gewährt hätten. Die Behauptungen vermögen die Gutgläubigkeit der Beklagten bei der Durchführung der strittigen Bauarbeiten nicht zu widerlegen (E. 6.1.1). Dem Argument, dass der Vater des Beschwerdeführers im Jahr 2012 angeblich seine Ablehnung gegenüber dem Umbau ausgesprochen habe, ist überdies nicht zu folgen. Vielmehr ist vorliegend erstellt, dass I. erst fünfzehn Jahre nach Abschluss der Umbauarbeiten seinen Widerstand kundtat, somit seine Einsprache offensichtlich nicht rechtzeitig erhoben hatte (E. 6.1.2). Auch ein behaupteter Ermessensmissbrauch durch die Vorinstanz ist nicht ersichtlich. Dem Beschwerdeführer wird durch die Zuweisung der Dienstbarkeit keine unsicherere Rechtslage geschaffen (E. 6.1.3).

[15] Das Bundesgericht folgt den vorinstanzlichen Erwägungen, die eine Umgehung der Regel des Stockwerkeigentums in casu verneinen. Die beiden Teile des Chalets sind getrennt und verfügen über keine gemeinsamen Teile. Der Umstand, dass die betreffende Dienstbarkeit sich auf ein Dachgeschoss und nicht auf einen Keller oder ein Erdgeschoss bezieht, ist in Bezug auf die strukturelle Unabhängigkeit des Objekts nicht entscheidend, zumal unbestritten ist, dass dieses nur über die Parzelle der Beschwerdegegner zugänglich ist (E. 6.2). Weitere Rügen, insbesondere zur Vollstreckbarkeit und zur Wiedererlangung der ausschliesslichen Nutzung der strittigen Fläche sowie zur Errichtung einer gemeinsamen Trennwand im ersten Stock des Chalets, weist das Bundesgericht ebenfalls ab (E. 6.3 und 7-8.2).

[16] Das Bundesgericht weist die Beschwerde, soweit zulässig, ab (E. 9).

Kommentar

[17] Nach dem sachenrechtlichen Akzessionsprinzip erstreckt sich das Grundeigentum auf alle Bauten, Pflanzen und Quellen (Art. 667 Abs. 2 ZGB). Überbauten oder andere künstlich geschaffene Vorrichtungen, die von einem Grundstück die Grenzen eines anderen überragen und mit letzterem fest verbunden sind, bilden somit grundsätzlich Bestandteil desselben Grundstücks (REY HEINZ/STREBEL LORENZ, Kommentierung von Art. 674 ZGB, in: Honsell Heinrich/Vogt Peter Nedim (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023, N 1). Bei der Anwendung des Akzessionsprinzips auf überragende Bauten käme es in diesem Fall zu einer geteilten Eigentümerschaft an ein und demselben Bauwerk, da der mit dem

nachbarlichen Grundstück verbundene Überbau in das Eigentum des Nachbars fallen würde (SCHMID DOMINIK/VON GRAFFENRIED CAROLINE, Kommentierung von Art. 674 ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021, N 1). Ragen bauten aber lediglich in den Luftraum des benachbarten Grundstücks, verbleiben sie Bestandteil des Ausgangsgrundstücks (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 674 ZGB, N 15).

[18] Die Bestimmungen von Art. 674 ZGB ermöglichen den Beteiligten, das Eigentum an der überragenden Baute in Durchbrechung des Akzessionsprinzips mittels einer Dienstbarkeit dem Überbauenden zuzuweisen (BSK ZGB II-REY/STREBEL (Rz. 17), Art. 674 ZGB, N 2). Dies kann einerseits vertraglich mittels schriftlichem Errichtungsvertrag und anschliessendem Eintrag ins Grundbuch geschehen (OFK/ZGB-SCHMID/VON GRAFFENRIED (Rz. 17), Art. 674 N 9; die Eintragung im Grundbuch hat konstitutive Wirkung, vgl. BGE [78 II 131](#) E. 5 S. 137). Andererseits kann das Überbaurecht nach Art. 647 Abs. 3 ZGB mittelbar gesetzlich entstehen (GÖKSU TARKAN, Kommentierung von Art. 674 ZGB, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB – Art. 1-61 SchlIT ZGB, 4. Aufl., Zürich 2023, N 7). Es handelt sich dabei um eine ein Legalservitut begründende gesetzliche Realobligation (BSK ZGB II-REY/STREBEL (Rz. 17), Art. 674 ZGB, N 9). Dabei wird dem Eigentümer des Ausgangsgrundstücks entweder ein dingliches Recht am Überbau oder das Eigentum am Boden zugewiesen. Letzteres kommt in Frage, wenn der Überbau tatsächlich den nachbarlichen Boden berührt, eine Entfernung mittelfristig nicht vorgesehen ist und die Grundpfandbelastung dies vorsieht (CHK-GÖKSU, Art. 674 ZGB, N 11.). Lediglich in den Luftraum des Nachbars ragende Bauten bewirken sodann eine Duldungspflicht zulasten des verletzten Grundstücks (BSK ZGB II-REY/STREBEL (Rz. 17), Art. 674 ZGB, N 15).

[19] Anspruchsberechtigt ist sowohl der Überbauende als auch der verletzte Nachbar. Dem verletzten Eigentümer steht es überdies frei, mittels Negatorienklage (Eigentumsfreiheitsklage, Art. 641 Abs. 2 ZGB) die Beseitigung des Bauwerks zu verlangen (BSK ZGB II-REY/STREBEL (Rz. 17), Art. 674 ZGB, N 13). Das Bundesgericht legt die Voraussetzungen für die Zuweisung einer Überbaudienstbarkeit in vorliegendem Urteil lehrbuchartig dar: So bedarf es (1) einer unberechtigten (zur Unberechtigung siehe HAAB ROBERT, Kommentierung von Art. 647 ZGB, in: Haab Robert/Simonius August/Scherrer Werner/Zobl Dieter (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Das Sachenrecht, Erste Abteilung, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1977, N 12; Urteil des Bundesgerichts [5A_9/2024](#) vom 7. August 2024, E. 4.1 m.w.H.), überragenden Baute (zur Art der Einwirkung siehe Urteil des Bundesgerichts siehe [5A_9/2024](#) vom 7. August 2024, E. 4.1 m.w.H.), (2) des Unterbleibens einer rechtzeitigen Einsprache durch den verletzten Eigentümer, (3) der Gutgläubigkeit des Überbauenden sowie (4) der Umstände, die eine Zuweisung der Dienstbarkeit erlauben (Urteil des Bundesgerichts [5A_9/2024](#) vom 7. August 2024, E. 4.2 m.w.H.). Das Bundesgericht sieht in der Entschädigung an den verletzten Nachbarn keine Voraussetzung für den Anspruch nach Art. 674 Abs. 3 ZGB (Urteil des Bundesgerichts [5A_9/2024](#) vom 7. August 2024, E. 4.2; gl.M. BSK ZGB II-REY/STREBEL (Rz. 17), Art. 674 ZGB, N 16.; a.M. ZK-HAAB, Art. 674 ZGB, N 20). Ragen Räume vollständig in das nachbarliche Grundstück, darf die Dienstbarkeit dem Eigentümer des Ausgangsgrundstücks nur zugewiesen werden, wenn (1) der betroffene Raum sich in einem Gebäude befindet, das durch eine Trennwand oder zwei aneinandergrenzende Aussenmauern mit dem Hauptgebäude auf dem Ausgangsgrundstück verbunden ist, (2) er direkt über die Öffnung in der Wand oder den Wänden vom Hauptgebäude aus zugänglich ist und (3) eine funktionelle Einheit mit dem Hauptgebäude bildet (Urteil des Bundesgerichts [5A_9/2024](#) vom 7. August 2024, E. 4.3 mit Verweis auf BGE [127 III 10](#) E. 2c/cc S. 13). Die funktionelle Einheit mit dem Hauptgebäude ist das entscheidende Abgrenzungskriterium des Überbaurechts zum Baurecht (vgl. CHK-GÖKSU (Rz. 18), Art. 674 ZGB, N 4).

[20] Das Bundesgericht stützt sich in casu bei der Zuweisung der Dienstbarkeit wesentlich auf die eidesstattlichen Erklärungen mehrerer Miterben der Parteien, welche die Aufteilung des Dachgeschosses zugunsten von J. damals als Ausgleich für die grössere Nutzfläche des Chalets an I. verstanden hatten. J. war somit gutgläubig in Bezug auf den Umbau des Dachgeschosses. Dem Beschwerdeführer gelang es vorliegend nicht, die Gutglaubensvermutung von Art. 3 Abs. 1 ZGB zugunsten von J. umzustossen. Ausserdem erfolgte keine rechtzeitige Einsprache gegen die Umbauarbeiten seitens des Beschwerdeführers.

Zitiervorschlag: Robin Kälin, Zuweisung eines Überbaurechts nach Art. 674 Abs. 3 ZGB, in: dRSK, publiziert am 27. Dezember 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

