

Dienstbarkeiten im Spannungsfeld von privatem und öffentlichem Recht

VOSER RECHTSANWÄLTE

**Veranstaltung vom 11. November 2021
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**



Dr. Peter Heer



Dr. Lukas Breunig-Hollinger



Dr. Thomas Röthlisberger



Inka Tschudin



Myriam Schuler



Jacqueline Alf



Dominik Greder

Bedeutung der (privaten) Dienstbarkeiten im öffentlichen Baurecht

VOSER RECHTSANWÄLTE

Peter Heer & Inka Tschudin

**Veranstaltung vom 11. November 2021
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**

Öffentliches Baurecht

Öffentliches Baurecht (Verwaltungsrecht)

- **Verhältnis zwischen Staat und Privaten**
- **RPG, BauG, BNO**
- **Zwingendes Recht**
- **Baubewilligungs- und Einwendungsverfahren / Beschwerdeverfahren (DBVU / Regierungsrat / Verwaltungsgericht)**

Privates Baurecht (Dienstbarkeiten)

Mit Dienstbarkeiten können die Grundeigentümer eine eigene privatrechtliche Bauordnung festlegen.

- **Verhältnis zwischen Privaten**
- **Dispositives Recht**
- **ZGB und OR / Sachenrecht / EG ZGB**
- **Klage- bzw. Gesuchsverfahren
(Friedensrichter / Bezirksgericht /
Obergericht)**

Öffentliches Recht und Privatrecht

- **Strikte Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht / Dualismus von öffentlichem und zivilen Recht.**
- **Aber vor dem Hintergrund einer einheitlichen und widerspruchsfreien Rechtsordnung.**

Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht

- **Ist eine geplante Baute mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar, ist die Baubewilligung zu erteilen (Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 RPG, § 59 BauG).**
- **Dienstbarkeitsverträge gelten nur zwischen den Vertragsparteien bzw. berechtigten und belasten nur deren Grundstücke.**

Grundsatz: Dienstbarkeiten sind im Baubewilligungsverfahren nicht zu beachten

- **Bauverbote**
- **Gewerbeverbote**
- **Baurechte, Überbaurechte**
- **Wohnrechte, Nutzniessungen**

Grundsatz: Das öffentliche Recht setzt Dienstbarkeiten keine Schranken

- **Grenzabstände und Höhenmasse können kleiner oder grösser vereinbart werden, als das öffentliche Recht sie festlegt.**
- **Vereinbarungen über Dachformen (Flachdach) oder die Gartengestaltung oder über Nebenbauten sind unabhängig von öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässig.**

(Privatrechtliche) Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Bedeutung

Bei Streitigkeiten aus Dienstbarkeitsverträgen: Dienstbarkeitsberechtigten steht einzig der Zivilrechtsweg offen:

- **Präventivklage: Unterlassung der Bautätigkeit (Art. 737 Abs. 3 und Art. 739 ZGB)**
- **Beseitigungsklage: Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 641 ZGB)**

Ausnahmen (im Sinne der einheitlichen Rechtsordnung)

Wenn das öffentliche Recht es vorsieht, sind im Baubewilligungsverfahren auch privatrechtliche Verhältnisse zu beurteilen.

Wo sieht das öffentliche Recht vor, dass privatrechtliche Verhältnisse zu beurteilen sind?

- **Grenzabstand / Gebäudeabstand (§ 47 Abs. 1 und Abs. 2 BauG)**
- **Erschliessung (Wegrechte, Leitungsrechte, Quellenrechte) (§ 32 Abs. 1 lit. b BauG)**
- **Parkierung (§ 55 Abs. 1 BauG)**
- **Spiel- und Aufenthaltsflächen (§ 54 BauG)**
- **Ausnützungsübertragung (§ 34 BauV)**

Weitere Schnittstellen zwischen öffentlichem Recht und dem Privatrecht

- **Legitimation**
- **Nachbarliche Notrechte (Notwegrecht, Notleitungsrecht) (Art. 691 und 694 ZGB)**
- **Immissionsschutz (Art. 684 / 679 ZGB)**
- **Zivilrechtliche Bestimmungen z.B. zu Pflanzabständen (Art. 5 Abs. 1 ZGB)**

Konsequenzen

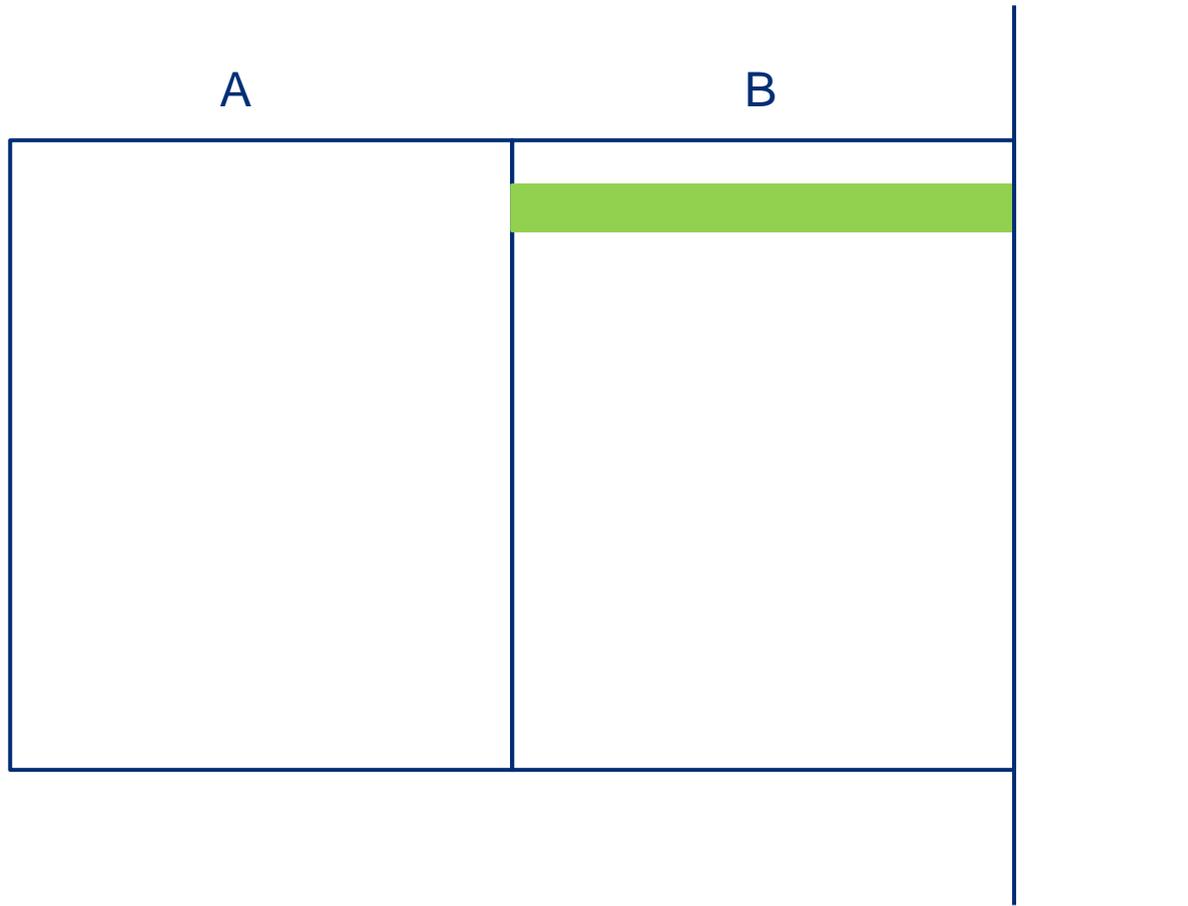
- **Bauherrschaft muss beweisen, dass die privaten Rechte bestehen.**
- **Einwender können geltend machen, die privaten Rechte fehlten oder seien unzureichend.**

Konsequenzen

- **Privatrechtliche, insbesondere dienstbarkeitsrechtliche Streitigkeiten sind grundsätzlich vom Zivilgericht zu beurteilen.**
- **Daher, bei Unsicherheit: Klage vor Zivilgericht (gleichzeitig oder anschliessend) auf Feststellung des Fehlens eines dienstbarkeitsvertraglichen Rechts oder einer unzulässigen Mehrbelastung bzw. Überschreitung der Dienstbarkeit (ZGB 739).**

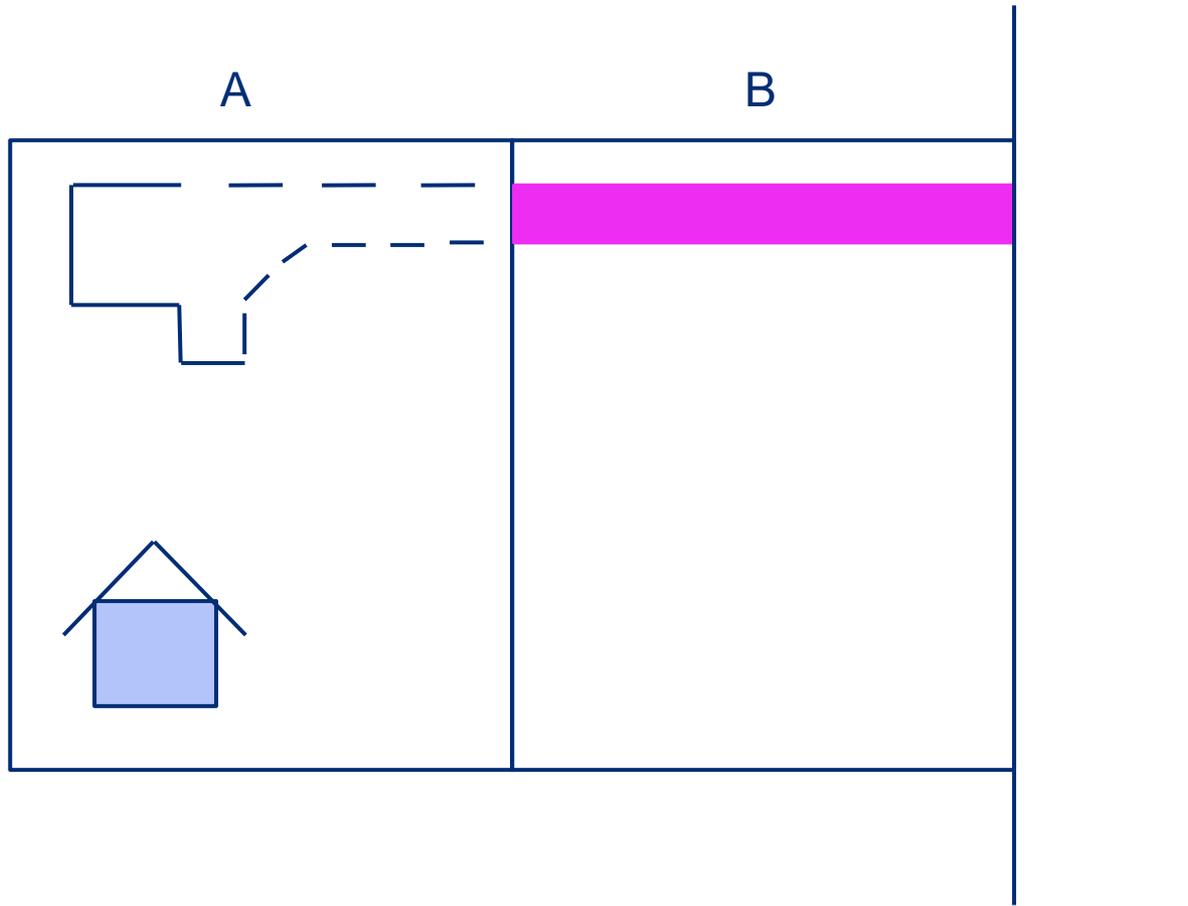
Rechtliche Sicherstellung der privaten Rechte

- **Mit der Baubewilligung erhalten die privaten Rechte eine öffentlich-rechtliche Wirkung.**
- **Die öffentlich-rechtliche Baubewilligung hat eine Dauerwirkung.**
- **Deshalb müssen die privaten Rechte auf Dauer gesichert werden (siehe bezüglich Parkierung § 57 BauG).**
- **Anmerkung (§ 163 BauG).**



A

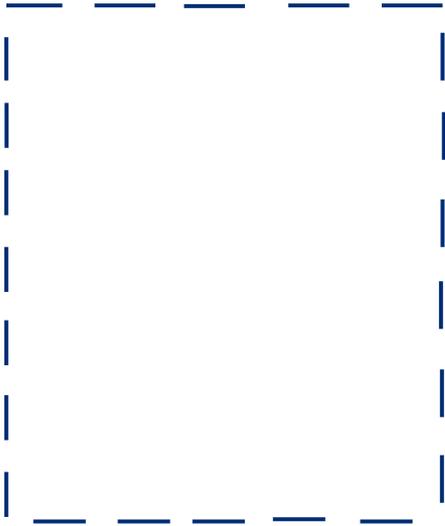
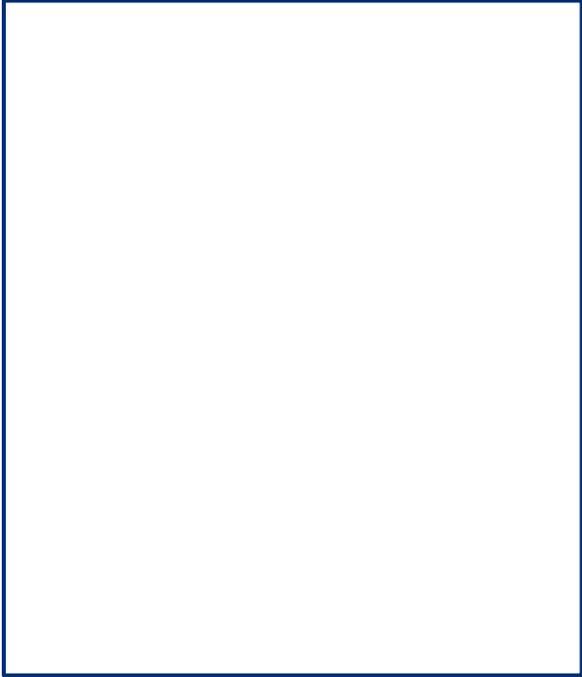
B



A

B

3 m 5 m



Privatrechtliche Baubeschränkungen an der Schnittstelle zum öffentlichen Recht

VOSER RECHTSANWÄLTE

MLaw Jacqueline Alf & MLaw Dominik Greder

Sachverhalt (Urteil HGer ZH HG150007-O vom 16. Juni 2016)

- **Mit Kaufvertrag vom 19. August 2013 kaufte die A AG von der G GmbH das Grundstück A (CHF 1'060/m²) in der Gemeinde X zu einem Preis von CHF 675'000.–.**
- **Von Verkäuferschaft mit der Eigenschaft der Überbaubarkeit angepriesen.**
- **Einreichung Baugesuch am 26. Mai 2014: «Abweisung» durch Gemeinde.**

Was ist passiert?

Privatrechtliche Baubeschränkung

«Pflanz- und Benützungsrecht»

«Der jeweilige Eigentümer von LIG X räumt dem jeweiligen Eigentümer von LIG Y das Recht ein, die Erdoberfläche des dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks alleine als Gartenfläche zu benützen und zu bepflanzen, ohne die Bestimmungen des EG ZGB einzuhalten. Die Kosten für den Unterhalt der Gartenfläche gehen vollumfänglich zulasten des berechtigten Grundeigentümers.»

Privatrechtliche Baubeschränkung

«Pflanz- und Benützungsrecht»

«Der jeweilige Eigentümer von LIG X räumt dem jeweiligen Eigentümer von LIG Y das Recht ein, **die Erdoberfläche des dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks alleine als Gartenfläche zu benützen und zu bepflanzen**, ohne die Bestimmungen des EG ZGB einzuhalten. Die Kosten für den Unterhalt der Gartenfläche gehen vollumfänglich zulasten des berechtigten Grundeigentümers.»

Dienstbarkeiten grundsätzlich

- **Belastung eines anderen Grundstücks zum Vorteil des Berechtigten**
- **Grundbucheintrag**
- **Ohne Nachweis eines besonderen Interessens im GB einsehbar (Art. 970 ZGB, Art. 26 Abs. 1 lit. b GBV).**
- **Öffentlicher Glaube des Grundbuchs (Art. 973 ZGB).**

Wie erfahre ich von einer allfälligen Dienstbarkeit?

Öffentliche Beurkundung (Art. 216 Abs. 1 OR)

¹ Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstande haben, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

Dienstbarkeiten im Rahmen der Beurkundung

- **Notar weist auf die Existenz der Dienstbarkeit hin.**
- **I.d.R. in der Vertragsurkunde als Last/Recht erwähnt.**
- **Notar stellt den Parteien auf Wunsch die Grundlagen zur Verfügung (d.h. DB-Verträge, Grundbuchauszüge).**

ACHTUNG:

- **Notar vertritt beide Seiten (Verkäufer und Käufer)**
- **Insbesondere keine Risikoanalyse/Beurteilung durch Notar (nur Erläuterung des Vertrags).**
- **Käufer erfassen die Konsequenzen einer Dienstbarkeit oft nicht vollständig.**

Quintessenz

- **Vorsicht bei Dienstbarkeiten im Grundbuch!**
- **Verlangen Sie die GB-Belege (DB-Verträge, Grundbuchauszug).**
- **Zeigen Sie Interesse; bleiben Sie auf keinen Fall passiv.**

**Denn: Unwissenheit schützt vor «Strafe» nicht!
Passivität schon gar nicht!**

Wie wirkt eine baubeschränkende Dienstbarkeit?

- **Verschiedene Arten:**
 - **Durchgangsrecht**
 - **Bauverbot/Gewerbebeschränkungen**
 - **Aussichtsservitute/Bauhöhenbeschränkungen**
 - **Villenbauservitute/Quartierservitute**
- **Häufig Bildung von Quartieren/ Gebäudegruppen bei Aufteilung einer grossen Parzelle > „private Bauordnung“**

Was machen mit baubehindernden Beschränkungen?

- **Zivilrechtliche Ablösung/Löschung bei:**
 - **Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten (Art. 734 ZGB & Art. 964 ZGB)**
 - **Höchstwahrscheinlich fehlender rechtlicher Bedeutung (Art. 976a Abs. 1 ZGB)**
 - **Vollständig verlorenem Interesse (Art. 736 Abs. 1 ZGB)**
- **Öffentlich-rechtlich?**
 - **> Verdichtung nach Innen! (vgl. Art. 15a Abs. 1 RPG)**

selten!

Mögliche Massnahmen nach Art. 15a Abs. 1 RPG:

- **Massnahme: Ablösung von Dienstbarkeiten.**
- **Grundsätze der (formellen) Enteignung.**
- **Umsetzung der Massnahmen erfolgt kantonal.**

Für unseren Fall heisst das...

a) "Pflanz- und Benützungsrecht

Der jeweilige Eigentümer von

Kataster Nr. Grundregister Blatt

räumt dem jeweiligen Eigentümer von

Kataster Nr. Grundregister Blatt

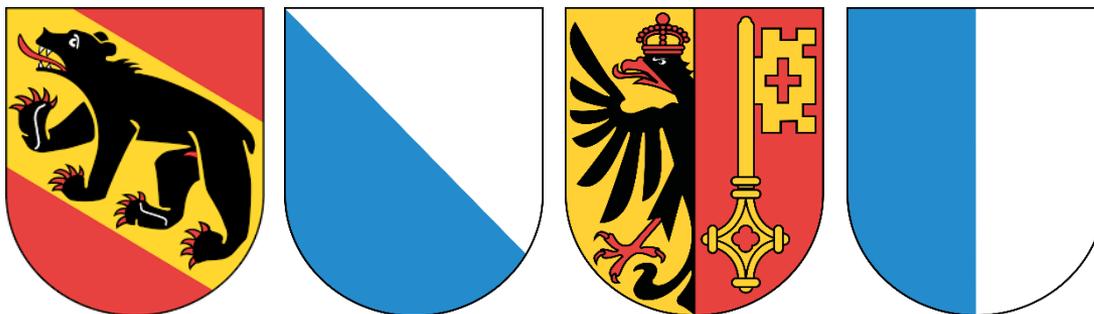
das Recht ein, die Erdoberfläche des dienstbarkeitsbelasteten Grundstückes alleine als Gartenfläche zu benützen und zu bepflanzen, ohne die Bestimmungen des EGzZGB einzuhalten.

Die Kosten für den Unterhalt der Gartenfläche gehen vollumfänglich zulasten des berechtigten Grundeigentümers."

... je nach Kanton wäre es möglich, dass bei überwiegendem öffentlichem Interesse die Dienstbarkeit beseitigt wird!

In welchen Kantonen gibt es bereits solche Regelungen?

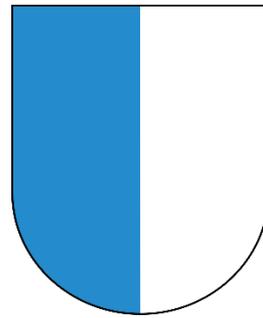
- **Regelungen in BE, ZH, GE, LU:**



- **Regelung im AG?**



In Luzern: § 39 PBG LU, seit 1. Januar 2018



§ 39* Siedlungsentwicklung nach innen

¹ Neuüberbauungen haben den Boden haushälterisch zu nutzen. Bestehende Überbauungen sind, wo zweckmässig, zu verdichten und zu erneuern.

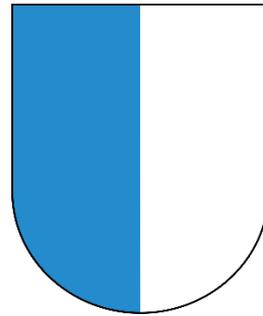
² Die Gemeinde ermittelt geeignete Gebiete für eine Siedlungsentwicklung nach innen.

³ Sie bezeichnet Gebiete für die verdichtete Bauweise, in denen eine gegenüber der zonengemässen Nutzung höhere Überbauungsziffer gilt; die Gewährung eines Zuschlags im Rahmen von Gestaltungsplänen ist nicht gestattet.

⁴ Sie legt für bestimmte Gebiete eine bauliche Mindestnutzung für Neu- und Ersatzbauten fest.

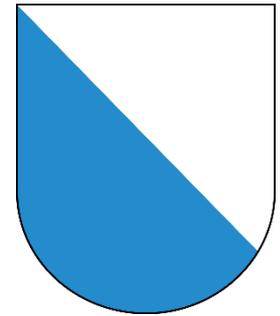
⁵ Sie hebt privatrechtliche Baubeschränkungen, die der Siedlungsentwicklung nach innen entgegenstehen, im Verfahren nach Enteignungsgesetz^[11] auf. Der Regierungsrat kann in diesen Fällen das Enteignungsrecht auch Dritten erteilen. Die Höhe der Entschädigung wird im Streitfall von der Schätzungskommission festgesetzt. Die Gemeinde kann den interessierten Grundeigentümern die Kosten der Aufhebung der Baubeschränkungen nach Massgabe des ihnen erwachsenden Vorteils ganz oder teilweise überbinden. *

In Luzern: § 39 PBG LU, seit 1. Januar 2018



- **Sehr weitreichende Bestimmung in § 39 PBG/LU**
- **Ablösung sämtlicher privatrechtlichen Baubeschränkungen möglich!**
- **Auch rein obligatorische Vereinbarungen betroffen**
- **D.h. in Luzern könnte bei überwiegendem Interesse die DB beseitigt werden**

In Zürich: § 139 PBG ZH, seit 1. Juli 1978



C. Zuteilung der Gesamtfläche im Allgemeinen

I. Bei Um- legung nach Flächen

1. Grundsatz

§ 139. ¹ Die nach den Abzügen verbleibende Gesamtfläche ist so zuzuteilen, dass die Grundeigentümer nach Möglichkeit geeignete Parzellen in gleichwertiger Lage und im Verhältnis zur Fläche ihres Altbestands unter Berücksichtigung der Wertunterschiede erhalten; dabei können nötigenfalls gesetzliche Eigentumsbeschränkungen des privaten Rechts, Dienstbarkeiten, Grundlasten oder vorgemerkte persönliche Rechte aufgehoben, geändert oder begründet werden.

In Zürich: § 139 PBG ZH, seit 1. Juli 1978



- **Ablösung nur im Rahmen eines Quartierplanverfahrens möglich.**
- **Interessen der einzelnen Grundeigentümer im Quartierplanverfahren meist weniger stark betroffen, da mehrere involviert.**
- **Regelung besteht seit dem 1. Juli 1978, aber gewinnt wieder sehr stark an Aktualität.**
- **Aus Zürich sind Fälle vorhanden, in denen Dienstbarkeiten aufgehoben wurden.**

In Bern: Art. 126 Abs. 1 BauG/ BE seit Januar 1986



Art. 126 Ablösung von Dienstbarkeiten

¹ In sinngemässer Anwendung des Enteignungsgesetzes^[31] können abgelöst oder verlegt werden

- a Dienstbarkeiten, die zwingenden Bauvorschriften widersprechen;
- b Dienstbarkeiten, die eine im öffentlichen Interesse notwendige rationelle Nutzung des Bodens verunmöglichen, ohne dass ein genügendes Interesse des Dienstbarkeitsberechtigten diese Folge rechtfertigen würde.

² Das Verfahren wird vom Gemeinderat nach Anhörung der beteiligten Grundeigentümer durch eine Ablösungs- oder Verlegungsverfügung eingeleitet. Gegen die Verfügung kann Beschwerde bei der örtlich zuständigen Enteignungsschätzungskommission erhoben werden. Deren Beschwerdeentscheid kann beim Verwaltungsgericht angefochten werden. *

³ Der Dienstbarkeitsberechtigte ist nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen zu entschädigen. Der Eigentümer des dienenden Grundstücks hat einen seinem Vorteil entsprechenden Beitrag an die Entschädigung zu leisten. Im Streitfall entscheidet der Enteignungsrichter. *

⁴ Die Ablösung oder Verlegung wird mit der Bezahlung der Entschädigung von Gesetzes wegen rechtswirksam. Die Rechtsänderung ist im Grundbuch nachzutragen.

In Bern: Art. 126 Abs. 1 BauG/ BE seit Januar 1986



- **Sehr ähnliche Regelung wie in Luzern.**
- **Ablösung der DB zur besseren Bodennutzung grundsätzlich möglich.**
- **Überwiegendes öffentliches Interesse nötig.**
- **Seit 1986!**

... und im Kanton Aargau?



§ 28i * Baupflicht

¹ Bei einer Einzonung legt der Gemeinderat für die Überbauung des Grundstücks eine Frist fest, die mit dem Erschliessungsprogramm abgestimmt ist.

² Für ein bereits eingezontes Grundstück kann der Gemeinderat eine Frist für die Überbauung festlegen, wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt. Ausgenommen sind Grundstücke, die voraussichtlich innert 15 Jahren für den Eigenbedarf eines Betriebs benötigt werden.

³ Der Gemeinderat verlängert die Frist, wenn die Einhaltung durch Rechtsmittelverfahren oder andere Umstände erheblich erschwert wird, welche die pflichtige Person nicht zu verantworten hat.

... und im Kanton Aargau?



- **Regelung von § 28i BauG wurde im Jahr 2017 angepasst.**
- **Nur eine Überbauungsfrist ist möglich.**
- **Keine anderen Massnahmen.**

Was ist mit unserem Fall?

- **Zivilrechtlich schlechte Karten**
- **Berufung auf Irrtum nicht möglich (aufgrund des GB Eintrags)**
- **Öffentlich-rechtlich je nach Kanton ein völlig anderes Bild:**
 - **LU/BE: Ablösung grundsätzlich möglich**
 - **ZH: Ablösung im Quartierplanverfahren möglich**
 - **AG: Keine öffentlich-rechtliche Möglichkeit ersichtlich**

Fazit

- **Dienstbarkeiten haben einen erheblichen Einfluss auf Bauvorhaben!**
- **Es ist genau zu prüfen, ob und welche Dienstbarkeiten bestehen.**
- **Der Wille des Gesetzgeber ist: Verdichtung nach Innen.**
 - **Die gesetzliche Grundlage zur Beseitigung von entgegenstehenden Dienstbarkeiten ist vorhanden.**
 - **Die Umsetzung in den einzelnen Kanton ist sehr unterschiedlich.**
 - **Es handelt sich aber um keinen Anspruch des Grundeigentümers, sondern um das öffentliche Interesse an der Siedlungsentwicklung nach Innen.**

Telekommunikationsleitungen

VOSER RECHTSANWÄLTE

**Veranstaltung vom 11. November 2021
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden**

Telekommunikationsleitungen

Rechtsgrundlagen

«Der im Erdreich verlegte Leitungskanal bedeutet eine direkte körperliche Einwirkung in die Substanz der Grundstücke, durch die er verläuft.»

Urteil des Bundesgerichts 5A_393/2016 vom 30.11.2016 E. 2.1

Telekommunikationsleitungen

Rechtsgrundlagen

Durchleitungsrecht ist notwendig. Wie wird es begründet?

- **Dienstbarkeitsvertrag**
- **Nach Aussen wahrnehmbare Leitungen (Art. 676 Abs. 3 ZGB)**
- **Notleitung (Art. 691 ZGB)**
- **Fernmeldegesetz (FMG)**
- **öffentliches Recht**

Zivilrecht

Öff. R.

Telekommunikationsleitungen

Rechtsgrundlagen

Fernmeldegesetz

- **Das Fernmeldegesetz räumt weder ausdrücklich noch sinngemäss ein gesetzliches Durchleitungsrecht ein**
- **Ausnahme: Boden in Gemeingebrauch (Art. 35 FMG)**

Telekommunikationsleitungen

Rechtsgrundlagen

Öffentliches Recht

- Leitungen im öffentlichen Interesse unterstehen dem öffentlichen Recht
→ Erschliessungsleitungen
- In der Regel im öffentlichen Grund verlegt
- Das kantonale Recht darf zu diesem Zweck in der Erschliessungsplanung und in der Gesetzgebung Leitungstrassen sichern

Telekommunikationsleitungen

Rechtsgrundlagen

§ 17 BauG

Erschliessungspläne können Leitungslinien enthalten.

§ 110 Abs. 1 BauG (öffentliche Strassen)

Die Anstösser müssen das Anbringen von Leitungen dulden.

Telekommunikationsleitungen

Rechtsgrundlagen

**Aufgabe des Netzausbaus an private und öffentliche-rechtliche Unternehmen übertragen.
Zum Beispiel**

- **AEW Energie AG**
- **Antennengenossenschaften**

Telekommunikationsleitungen

Rechtsgrundlagen

Beispiel

Reglement der Gemeinde Spreitenbach über Erstellung und Betrieb eines Kommunikationsnetzes

§ 8

¹ Der Grundeigentümer erteilt oder verschafft dem KNS unentgeltlich das Durchleitungsrecht für die ihn und andere Kunden versorgenden Kabelzuleitungen (Art. 35 FMG¹).

Durchleitungsrecht

Telekommunikationsleitungen

Rechtsweg

Streitpunkte

- **Begründung des Leitungsrechts**
- **Verlegung der Leitung**

Rechtsweg

- **Begründung: Enteignungsverfahren**
- **Begründung: Verwaltungsverfahren**
- **Abwehr: Zivilrecht (Eigentumsrecht Art. 641 Abs. 2 ZGB)**

Telekommunikationsleitungen

Entschädigung

Massgeblich ist der Minderwert des Grundstücks, ermittelt durch eine Verkehrswertschätzung mit und ohne Leitung.

Vorbehalt: Wo das Gesetz ein entschädigungsloses Leitungsrecht vorschreibt ist keine Entschädigung geschuldet

Telekommunikationsleitungen

Mehrnutzung

- **Für zusätzliche Nutzung von bestehenden Leitungen sind zusätzliche Nutzungsrechte notwendig**
- **Zusätzliche Entschädigung**
- **Bei Starkstromleitungen:
Plangenehmigungsverfahren (Art. 16 Abs. 1
EleG)**

Örtliche Verlegung von Wegrechts- und Leitungsdienstbarkeiten

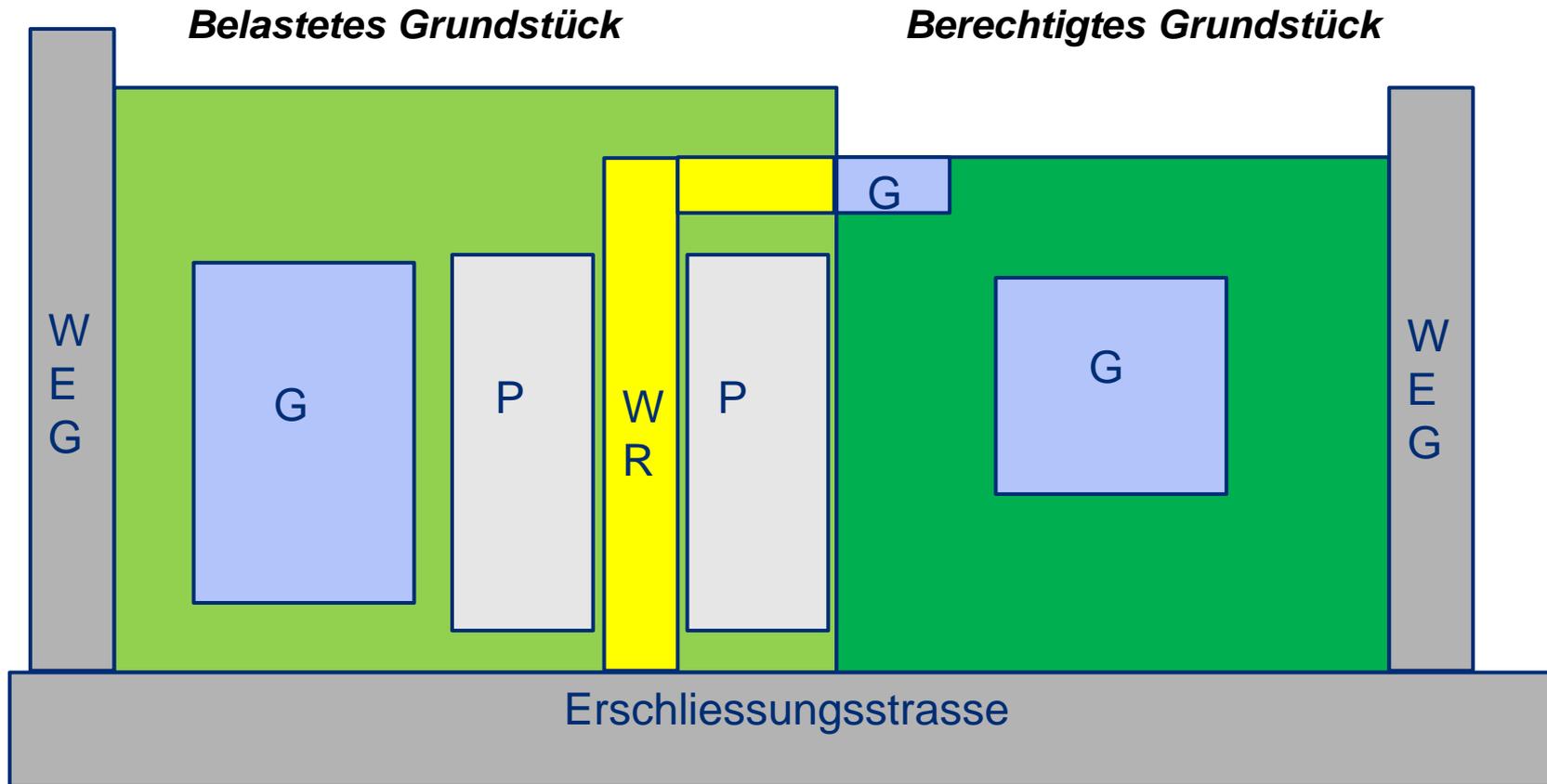
VOSER RECHTSANWÄLTE

Dr. Thomas Röthlisberger
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

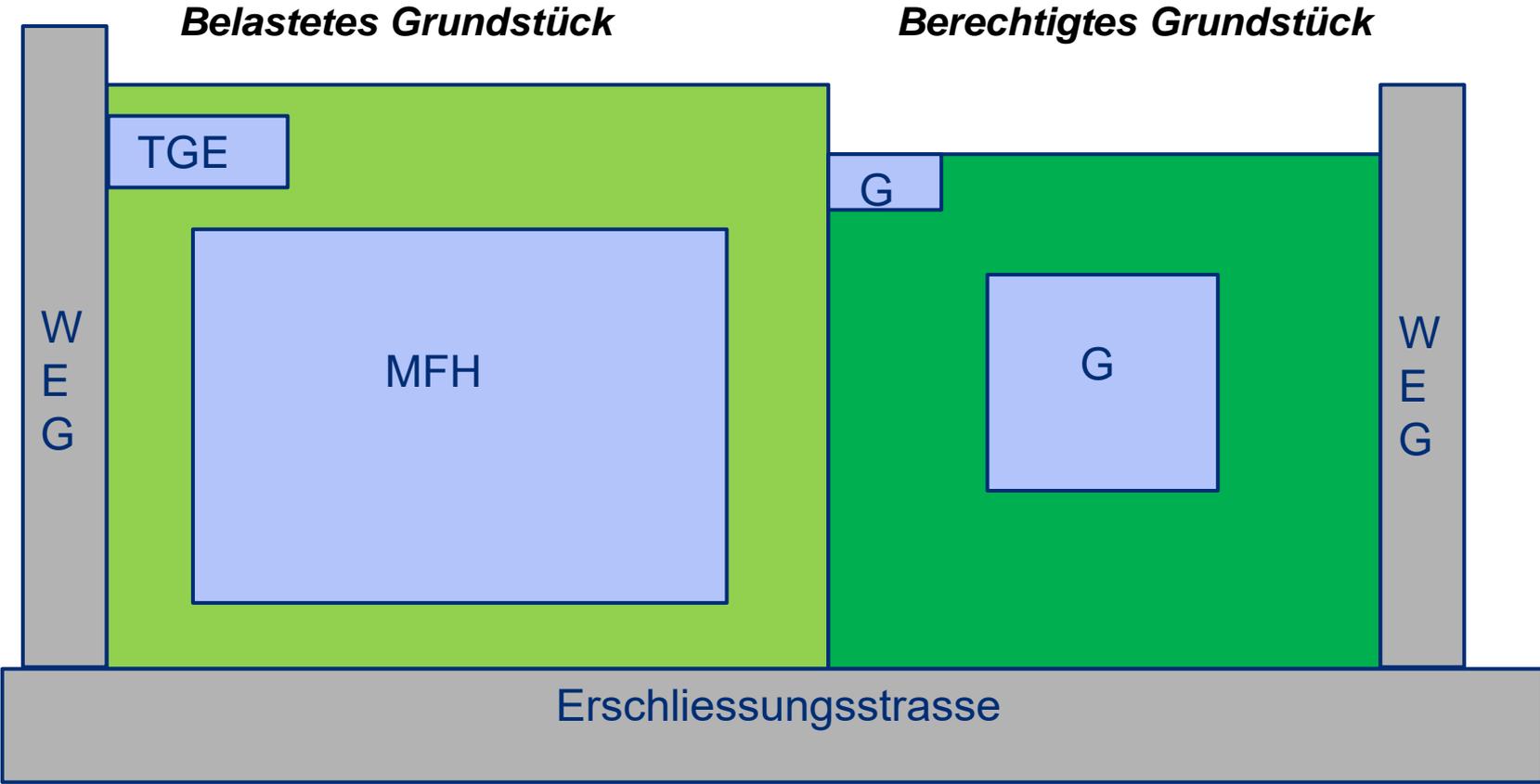
Inhalt

- 1. Wegverlegung zur Realisierung eines Neubau-Projekts**
- 2. Besonderheit bei der Leitungsverlegung**

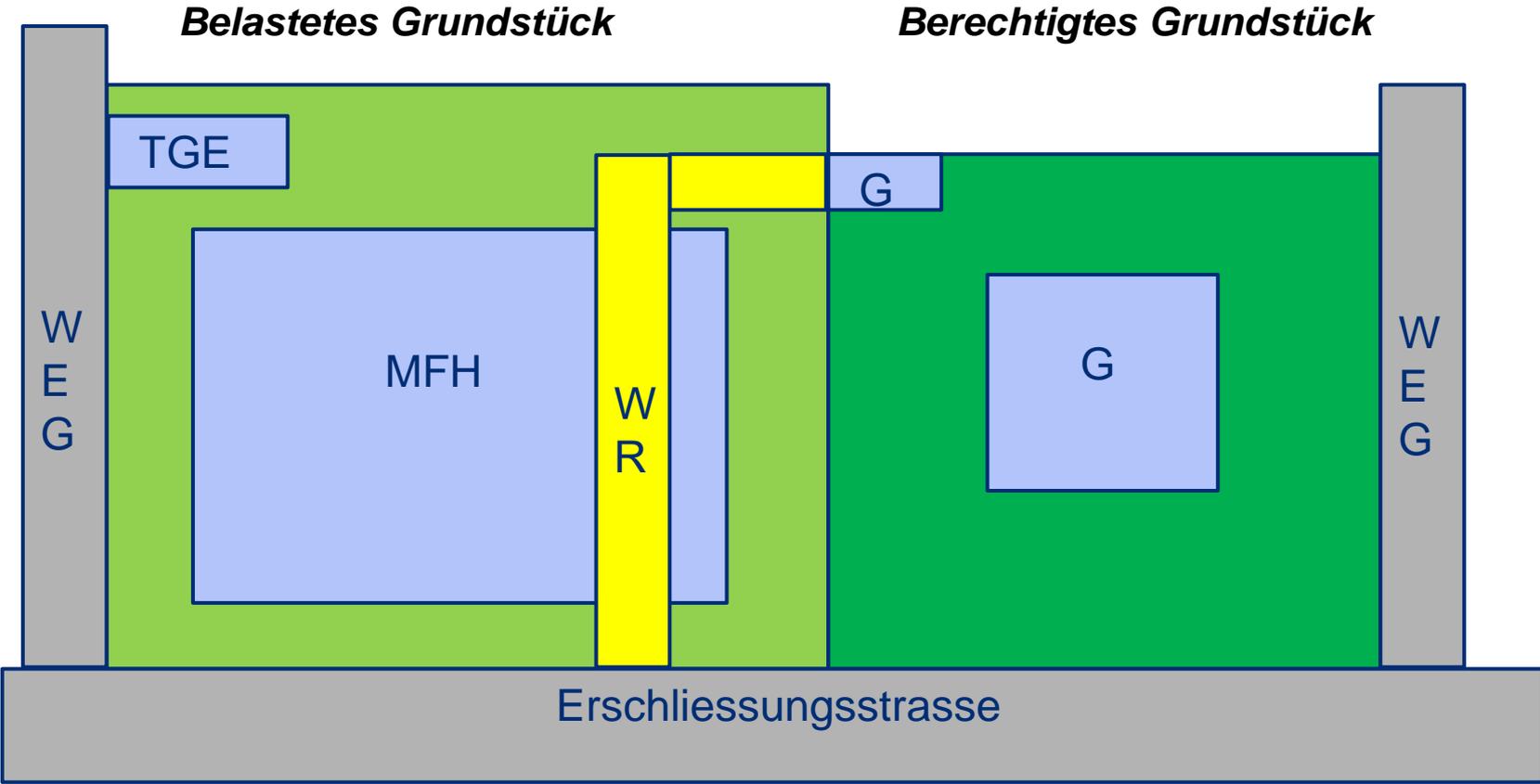
Ausgangslage Wegverlegung



Neubau-Projekt MFH mit Tiefgarage



Neubau-Projekt MFH mit Tiefgarage

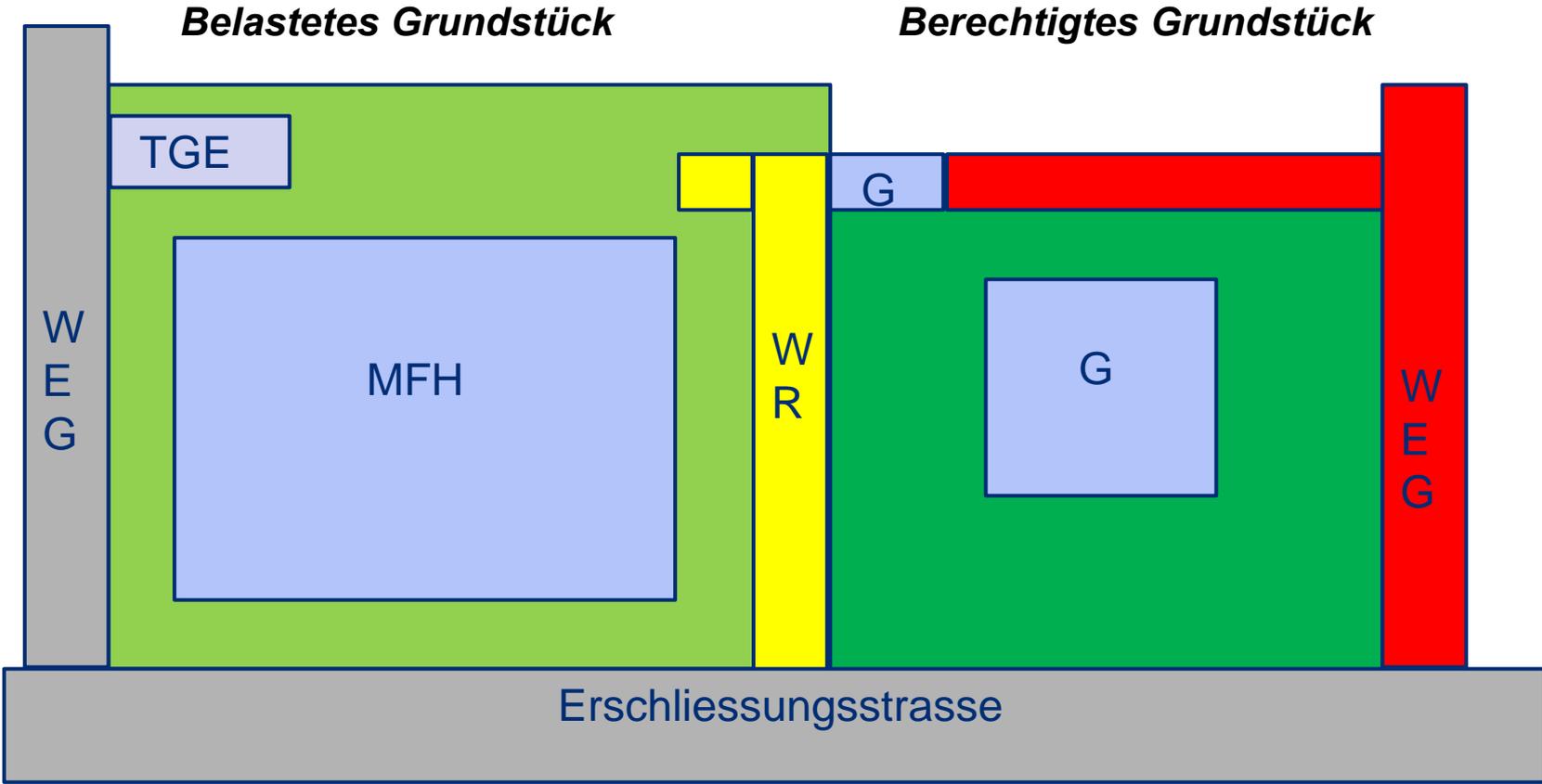


Gesetzliche Grundlage für die Verlegung von Dienstbarkeiten

Art. 742 ZGB

- 1 *Wird durch die Ausübung der Grunddienstbarkeit nur ein Teil des Grundstückes in Anspruch genommen, so kann **der Eigentümer**, wenn er **ein Interesse nachweist** und **die Kosten übernimmt**, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten **nicht weniger geeignete Stelle** verlangen.*
- 2 *Hiezu ist er auch dann befugt, wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine bestimmte Stelle gelegt worden ist.*
- 3 ...

Wegverlegung



Wegverlegung

Interessen des Belasteten:

- **Verlegung des Weges auf eine andere Stelle, um bessere Ausnützung des belasteten Grundstücks zu erzielen**
- **Sicherstellung der Verlegung bei rechtskräftiger Bewilligung des Projekts**

Wegverlegung

Interessen des Berechtigten:

- **Verlegung auf eine nicht weniger geeignete Stelle**
- **Sicherstellung der Verlegung bei rechtskräftiger Bewilligung des Projekts**
- **Erstellung des neuen Weges**
- **Kostenübernahme durch Belasteten**

Wegverlegung

Konsensuale Sicherstellung der gegenseitigen Interessen:

- 1. Öffentlich beurkundeter Vorvertrag**
- 2. Bewilligungsverfahren**
- 3. Öffentlich beurkundeter Hauptvertrag**

Wegverlegung

Formvorschriften

Art. 732 ZGB

*1 Das Rechtsgeschäft über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der **öffentlichen Beurkundung**.*

2 Beschränkt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks und ist die örtliche Lage im Rechtsgrundaussweis nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen.

Art. 22 OR

1 Durch Vertrag kann die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Vertrages begründet werden.

*2 Wo das Gesetz zum Schutze der Vertragschliessenden für die Gültigkeit des künftigen Vertrages eine Form vorschreibt, **gilt diese auch für den Vorvertrag**.*

Wegverlegung

Inhalt des Vorvertrages:

Inhalt des Hauptvertrages

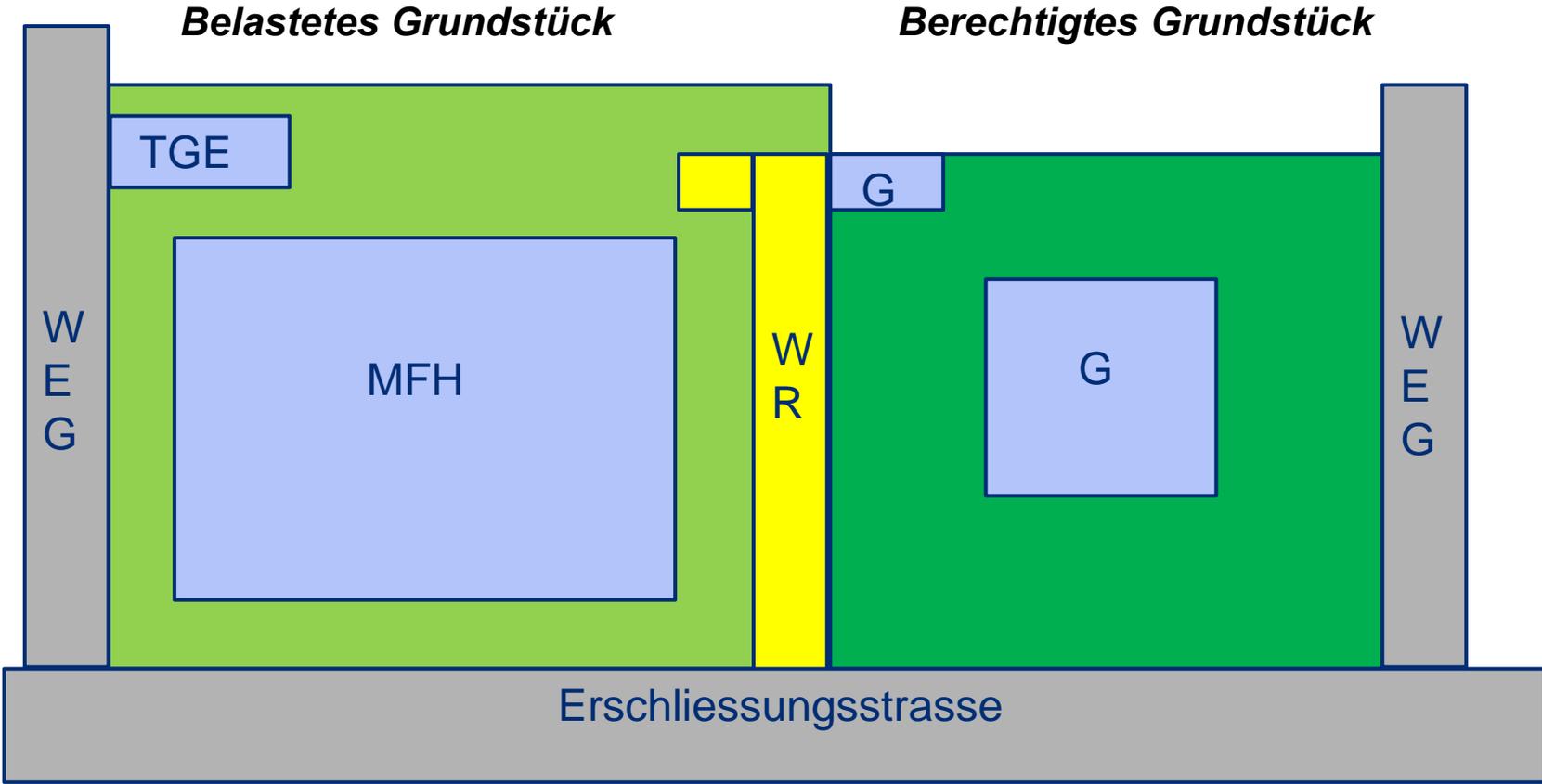
- + Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrages nach Vorliegen der rechtskräftigen Bewilligungen**

Wegverlegung

Inhalt des Hauptvertrages:

- **Aufhebung bisheriges Wegrecht**
- **Begründung neues Wegrecht gemäss neuem Plan**
- **Allfällige Bereinigung von weiteren Dienstbarkeiten, wie zum Beispiel Grenzbaurechte**
- **Detaillierte Regelung über den Bau des neuen Weges**
- **Kostentragung durch den Belasteten**

Wegverlegung



Wegverlegung

Alternative:

- **Eigentumsübertragung des neuen Wegbereichs an Berechtigten**
- **Bauliche Ausnützung kann beim Belasteten belassen werden**



Vereinigung von Wegbauten und Eigentum beim Berechtigten

Wegverlegung

Umstrittene Verlegung:

- **Kein eigenmächtiges Vorgehen des Belasteten**
- **Geltendmachung der Verlegung beim Zivilrichter**
- **Klagebegehren: Berechtigter soll Wegrecht an der neuen Stelle ausüben**
- **Das gutheissende Urteil ersetzt die Willenserklärung des Berechtigten (Art. 344 ZPO)**

Leitungsverlegung

Aufgehoben per 1. Januar 2012:

Alt Art. 742 Abs. 3 ZGB:

Auf die Verlegung von Leitungen werden im übrigen die nachbarrechtlichen Vorschriften angewendet.

Also damaliger Verweis auf Art. 693 Abs. 2 ZGB:

*Die Kosten der Verlegung hat in der Regel der **Berechtigte** zu tragen.*

Leitungsverlegung

Generelle Regel nach Art. 742 Abs. 1 und 2 ZGB gilt für frei vereinbarte Leitungsdienstbarkeiten, selbst wenn diese vor der Revision erstellt wurden

Für Notleitungen im Sinne des Nachbarrechts gilt aber immer noch die nachbarrechtliche Regelung von Art. 693 Abs. 2 ZGB, wonach der **Berechtigte in der Regel die Verlegungskosten zu tragen hat**

Fazit

- **Belasteter kann bei Interessennachweis und gegen Kostenübernahme Verlegung verlangen**
- **Keine erhebliche Verschlechterung für den Berechtigten**
- **Kein eigenmächtiges Vorgehen des Belasteten**
- **Bei der Verlegung von Notleitungen trägt in der Regel der Berechtigte die Kosten**

Auslegung von Dienstbarkeiten

VOSER RECHTSANWÄLTE

Dr. Lukas Breunig-Hollinger
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

Ausgangslage



Ausgangslage

- **Dienstbarkeiten können verschiedenste Ausprägungen haben:**
 - **Fuss- und Fahrwegrechte**
 - **Überbaurechte**
 - **Baubeschränkungen**
 - **usw.**
- **Aber: was bedeutet eine Dienstbarkeit im konkreten Fall?**

Ausgangslage

- **(Grund-)Dienstbarkeiten sind im Grundbuchauszug ersichtlich.**
 - **Aber: Eintrag in aller Regel sehr rudimentär:**
 - **«Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten Parzelle X, zu Lasten Parzelle Y»**
- > was heisst das? Wo darf ich als Berechtigte durchfahren? Und nur mit Auto, oder auch mit Lastwagen?**

Gesetzliche Grundlage für Auslegung von Dienstbarkeiten

Art. 737 ZGB

- 1 Der Berechtigte ist befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist.**
- 2 Er ist jedoch verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben.**
- 3 Der Belastete darf nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert.**

Gesetzliche Grundlage für Auslegung von Dienstbarkeiten

Art. 738 ZGB

- 1 Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrage deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend.**
- 2 Im Rahmen des Eintrages kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist.**

Gesetzliche Grundlage für Auslegung von Dienstbarkeiten

- **Das Gesetz gibt also sehr viel Spielraum für die Auslegung von Dienstbarkeiten.**
- **Denn der Grundbucheintrag ist in aller Regel summarisch, wenig spezifisch.**
- **Und der Dienstbarkeitsvertrag inkl. Plan ist zwar meist umfassender, aber gibt auch nicht Antworten auf alle Fragen.**

Beispiel: Auslegung Fahrwegrecht



Beispiel: Auslegung Fahrwegrecht

Haltung Kläger:

- **Eigentümer der hinteren Häuser;
Dienstbarkeitsberechtigte**
- **verlangen unbeschränkte Befahrbarkeit bis
zu ihren Parzellen – gewichtsunabhängig**
- **Schachtdeckel sei so auszugestalten, dass
er sämtliche Lasten aushalte. Auch LKW.**

Beispiel: Auslegung Fahrwegrecht

Haltung Beklagte:

- **Eigentümer der Strasse mit Schacht; Dienstbarkeitsbelastete**
- **Befahrbarkeit ist gewährleistet. Allenfalls mittels temporärer Abdeckung des Schachts**
- **Keine Anpassung des Schachts nötig. Daher sei Klage abzuweisen.**

Beispiel: Auslegung Fahrwegrecht

Urteil des Bezirksgerichts:

- **Grundbucheintrag lautet «Fuss- und Fahrweg-recht», ohne weitere Ausführungen.**
- **Dieser Eintrag berechtigt dazu, «jederzeit und ungehindert und zu jedem Zweck über das jeweils belastete Grundstück zu gehen und dieses mit beliebigen Fahrzeugen zu befahren».**

Beispiel: Auslegung Fahrwegrecht

Urteil des Bezirksgerichts:

- **Dienstbarkeitsvertrag äussert sich nicht zur Art und Weise der Fahrzeuge, mit denen Fahrwegrecht ausgeübt werden darf.**
- **Kein Hinweis in den Akten, dass DB-Berechtigte mit Gewichtsbeschränkung einverstanden waren**

Beispiel: Auslegung Fahrwegrecht

Fazit des Bezirksgerichts:

- **Grundsätzlich ist eine Dienstbarkeit nicht eingeschränkt**
- **Einbau eines Schachtdeckels mit eingeschränkter Fahrbarkeit stellt eine starke Einschränkung der Dienstbarkeit dar**

Dienstbarkeit im Baubewilligungsverfahren

- **Bewilligungsbehörde darf Dienstbarkeit nur auslegen, wenn Resultat «unzweifelhaft» ist.**
- **Ansonsten Klärung durch Zivilgericht**
- **Zivilrichter ist an Beurteilung der Baubewilligungsbehörde nicht gebunden.**
- **Baubewilligungsbehörde hingegen ist an Zivilurteil gebunden.**

Dienstbarkeit im Baubewilligungsverfahren

- **Wenn bestehende Baute Dienstbarkeit verletzt:**
- **Art. 737 Abs. 3 ZGB: Belasteter darf nichts vornehmen, was Ausübung der Dienstbarkeit erschwert**
- **-> Klage auf Rückbau möglich.**

Zusammenfassung

- **Auslegung Dienstbarkeit häufig schwierig, da Dienstbarkeitsvertrag nicht alle Fragen regelt**
- **Empfehlungen:**
 - **Dienstbarkeitsvertrag möglichst präzise abfassen**
 - **Allfällige Beschränkungen bereits im Grundbucheintrag erwähnen («beschränktes Fahrwegrecht»)**

Danke für Ihr Interesse!

