

# NEUES REFERENZWERK

Die Schnittstellen zwischen öffentlichem Baurecht und zivilem Dienstbarkeitsrecht bilden Gegenstand eines aktuell erschienenen Buches von Sacha Vallati. Zudem präsentiert der praxiserfahrene Autor einen konstruktiven Vorschlag für ein aussergerichtliches Dienstbarkeits-Bereinigungsverfahren.

TEXT – ROLAND PFÄFFLI\*



## ▶ DISSERTATION UND SCHWERPUNKTE

Die vorliegende Dissertation wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich auf Antrag von Professor Dr. iur. Alain Griffel (Erstgutachter) und Professorin Dr. iur. Ruth Arnet (Zweitgutachterin) mit der höchsten Auszeichnung, dem Prädikat «summa cum laude», angenommen. Die nachfolgend erwähnten «Noten» beziehen sich auf die entsprechenden Stellen im hier vorgestellten Buch.

Das Buch gliedert sich nach einer kurzen Einleitung in vier Teile: Der erste Teil befasst sich mit dem Dualismus von öffentlichem Baurecht und zivilem Dienstbarkeitsrecht. Anschliessend folgen zwei Teile zu den Dienstbarkeiten mit bzw. ohne öffentlich-rechtliche Relevanz. In einem vierten Teil wird als Anregung für die kantonalen Gesetzgeber ein Dienstbarkeits-Bereinigungsverfahren vorgestellt. Eine Zusammenfassung und drei Anhänge ergänzen abschliessend das Buch.

## DIENSTBARKEITEN IM GRUNDBUCH

In der Schweiz existieren rund vier Millionen Grundstücke. Wenn ein Grundstück überbaut werden soll, verschafft sich der Eigentümer mit einem Blick ins Grundbuch Klarheit über die Rechte, Lasten und

Pflichten, die mit der Nutzung des Grundstücks verbunden sind. Dies sind die privatrechtlichen Dienstbarkeiten. Mit der Errichtung von Dienstbarkeiten ist es benachbarten Grundeigentümern erlaubt, eigene zivilrechtliche Bauvorschriften aufzustellen (Note 1). Es kann zwischen aufördernden (Note 43) und bauhindernen (Note 44) Dienstbarkeiten unterschieden werden. Oft wird den Dienstbarkeiten bei Bauvorhaben nicht die erforderliche Beachtung geschenkt, was regelmässig zu Bauverzögerungen führt.

## BEURTEILUNG VON BAUGESUCHEN

Baugesuche werden durch die Baubehörden grundsätzlich nur nach öffentlich-rechtlichen Kriterien beurteilt. Eine Baubewilligung wird erteilt, wenn die geplante Baute oder Nutzungsart den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften entspricht. Dadurch werden möglicherweise Dienstbarkeiten zugunsten Dritter verletzt (Note 90). Diesbezügliche Streitigkeiten müssen auf dem Zivilrechtsweg erledigt werden. Bemerkenswert ist, dass gewisse Dienstbarkeiten, namentlich solche mit öffentlich-rechtlicher Relevanz, vor allem Wegrechte und Näherbaurechte, regelmässig im Baubewilligungsverfahren berücksichtigt werden (Note 91), während andere Dienstbarkeiten, beispielsweise Baubeschränkungen oder Bauverbote, keine Beachtung finden.

## BAUBEWILLIGUNG TROTZ ZIVILRECHTLICHEM BAUVERBOT

Es kann somit vorkommen, dass ein Bauvorhaben bewilligt wird, obschon auf dem Baugrundstück ein Bauverbot als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist, woraus möglicherweise eine Dienstbarkeitsverletzung im Sinne von Art. 737 Abs. 3 ZGB resultiert. Auch muss berücksichtigt werden, dass dem dienstbarkeitsbelasteten Dritten, beispielsweise bei Wegrechten, Baurechten und Überbaurechten, gemäss Art. 739 ZGB keine Mehrbelastung zugemutet werden darf, sofern sich mit dem Bauvorhaben die Bedürfnisse der dienstbarkeitsberechtigten Bauherrschaft ändern (Noten 237 ff. und 568 ff.). Dies kann zum zivilgerichtlich angeordneten Rückbau von dienstbarkeitswidrigen Bauten führen, wobei eine vorgängige (ausdrückliche oder stillschweigende) Zustimmung des dienstbarkeitsberechtigten oder -belasteten Klägers zum

Bauvorhaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB zu berücksichtigen ist (Noten 528 ff.).

## AUSLEGUNG VON DIENSTBARKEITEN

Die Auslegung einer Dienstbarkeit (auch wenn sie vorfrageweise von einer Baubehörde oder einem Verwaltungsgericht vorgenommen wird) hat stets nach den zivilrechtlichen Regeln zu erfolgen, d.h. nach der Stufenordnung gemäss Art. 738 ZGB. Konkret bedeutet dies Folgendes: Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag, d.h. dem Stichwort im Grundbuch, deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend. Im Rahmen dieses Eintrags kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Begründungsvertrag oder aus der



**DAS IDEALE NACHSCHLAGWERK FÜR BAUJURISTEN, RICHTER, BAUBEHÖRDEN UND ARCHITEKTEN.**



Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unanfechtet und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Noten 96 f.). Zu beachten ist die sogenannte natürliche Publizität, welche besagt, dass ein Erwerber eines Grundstücks ein Rechtsverhältnis, beispielsweise ein Wegrecht (BGE 137 III 153), das ihm auf dem Grundstück durch seine eindeutige äussere Erscheinung bzw. bauliche Anlage entgegentritt, gegen sich gelten lassen muss, auch wenn sich das Wegrecht gemäss Begründungsvertrag andernorts befindet (Noten 262 ff.).

## ZIVILRECHTLICHE ANSPRÜCHE AUS DIENSTBARKEITEN

Weil das öffentlich-rechtliche Baubewilligungsverfahren grundsätzlich keine Plattform für zivilrechtliche Ansprüche Dritter bietet, kann der dienstbarkeitsberechtigte Grundeigentümer seine Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg geltend machen, wenn durch ein Bauvorhaben die Ausübung einer Dienstbarkeit verhindert oder erschwert wird (Art. 737 Abs. 3 ZGB). Das Gleiche gilt für dienstbarkeitsbelastete Nachbarn bei einer unzulässigen Mehrbelastung bzw.

Überschreitung der Dienstbarkeit nach Art. 739 ZGB, wie beispielsweise bei Wegrechten und Näherbaurechten (Noten 58 ff.). Sofern bereits in einer Baueinsprache zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, wird dem Einsprecher in verschiedenen Kantonen eine Klagefrist für die Zivilrechtsansprüche angesetzt. Der Autor untersucht die kantonal unterschiedlichen Möglichkeiten der zivilrechtlichen Baueinsprache (Noten 72 ff.).

### ENTEIGNUNG VON BAUHINDERNDEN DIENSTBARKEITEN

Grundsätzlich kritisch und als massiven Eingriff in die Eigentumsfreiheit beurteilt der Autor die kantonalen Umsetzungen von Art. 15a des Raumplanungsgesetzes zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland. Es geht hier um die Kantone Bern (Note 513) und Luzern (Noten 514 f.), die in ihren Baugesetzen vorsehen, dass bauhindernde Dienstbarkeiten, die eine innere Verdichtung und somit die notwendige rationelle Nutzung des Bodens verhindern, auf dem Wege der Enteignung abgelöst werden können. Der Autor knüpft Ablösungen von bauhindernden Dienstbarkeiten auf dem Enteignungsweg an hohe Voraussetzungen und macht darauf aufmerksam, dass das öffentliche Interesse an der inneren Verdichtung nicht dazu missbraucht werden dürfe, dass bauhindernde Dienstbarkeiten einzig oder primär im Interesse der Dienstbar-

keitsbelasteten abgelöst werden. Er stellt fest, dass der Ablösungspreis durch die enteignungsrechtlichen Möglichkeiten unter Druck gerät und der Dienstbarkeitsbelastete dadurch einen ungerechtfertigten Vorteil erhält (Noten 516 ff.).

### BEREINIGUNGSVERFAHREN

Durch gerichtlich ausgetragene Dienstbarkeitskonflikte wird die Bautätigkeit verzögert und es entstehen Prozesskosten für alle Parteien. Darüber hinaus kann die streitbedingte Bauverzögerung für den Bauherrn Mehrkosten in Form von höheren Projektierungskosten (mehrmalige Anpassung bzw. Überarbeitung des Bauprojekts) und höhere Baukosten (zwischenzeitliche Preiserhöhungen) sowie Mietzinsausfälle oder verspätete Verkaufserlöse mit sich bringen. Anstatt zu Prozessieren schlägt der Autor ein Dienstbarkeits-Bereinigerungsverfahren vor, welches in die kantonalen Baubewilligungsverfahren integriert werden könnte (Noten 587 ff.). Die Idee basiert auf einem aussergerichtlichen Schlichtungsverfahren, in welchem die kommunale Baubehörde (falls nötig) im Rahmen einer Einigungs-verhandlung aktiv zur Konfliktbeilegung beiträgt und allfällige Zivilprozesse vor der Weiterführung des sistierten Baubewilligungsverfahrens ausgetragen werden. Im Sinne einer optimierten Prozessökonomie sollen damit parallele Verfahren sowie widersprüchliche Zivil- und Verwaltungsgerichts-surteile verhindert werden.

### FAZIT

Das Buch verbindet wissenschaftliche Tiefe mit Praxistauglichkeit; es verdient somit entsprechende Beachtung in Wissen-

schaft und Praxis. Hervorzuheben ist die klare und verständliche Sprache. Die auf den Punkt gebrachten Erläuterungen und die Gliederung des Buches erlauben es, sich auf die Schnelle einen Überblick zu verschaffen.

Die grosse Nachfrage nach dem Buch (in- nert zehn Tagen war die 1. Auflage ausverkauft) mag den hohen Stellenwert der darin behandelten Thematik andeuten. Man spürt, dass der Autor praxiserfahren ist, da er die sich im Alltag stellenden Fragen und Probleme aufzeigt und mit Lösungsansätzen bereichert. Das Buch gehört in die Bibliothek von Baujuristen und Gerichten, Baubehörden und Architekten – eine echte Bereicherung für die tägliche Arbeit. ■

### BUCHINFORMATION

Sacha Vallati, Dienstbarkeiten und Bauvorhaben – Analyse und Lösung von Konflikten zwischen Bauherren und dienstbarkeitsberechtigten oder -belasteten Dritten, 356 Seiten, Zürich/Basel/Genf 2021 (Schulthess), 89 CHF, ISBN 978-3-7255-8272-3. Der Autor, Dr. iur. Sacha Vallati, arbeitet als selbstständiger Baujurist in Hinwil ZH ([www.immolaw.com](http://www.immolaw.com)).



### \*PROF. DR. JUR. ROLAND PFÄFFLI

Der Autor ist Notar und em. Titularprofessor für Privatrecht an der Universität Freiburg.

ANZEIGE

**Immobilien im Griff?**  
Wir haben einen Plan.

Information für die Vertriebspartner des Immobilien-  
Anbietermarkt (Immobilien) und  
Immobilienmarkt (Immobilien)

[www.immobilien.ch](http://www.immobilien.ch)

coded with love by john