

Sacha Vallati

Dienstbarkeiten und Bauvorhaben

Analyse und Lösung von Konflikten zwischen
Bauherren und dienstbarkeitsberechtigten
oder -belasteten Dritten

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Literaturverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis.....	XLI

Einleitung 1

§ 1 Gegenstand und Ziel dieser Arbeit	1
I. Ausgangslage.....	1
II. Aufbau und Vorgehensweise	1
III. Zentrale Forschungsfragen	3
IV. Adressaten und Praxisgebrauch	3
§ 2 Perspektive und Abgrenzungen.....	5
I. Gesamtschweizerische Perspektive.....	5
II. Abgrenzungen.....	5

1. Teil: Dualismus von öffentlichem Baurecht und zivilem Dienstbarkeitsrecht 7

§ 3 Ausgangslage und Einführung	7
I. Vorgehensweise und Forschungsfrage.....	7
II. Dualismusgrundsatz.....	7
III. Fallbeispiel aus der Baubewilligungs- und Gerichtspraxis	8
A. Öffentlich-rechtliches Baubewilligungs- und Rechtsmittelverfahren.....	9
B. Zivilprozess	10
IV. Zwischenfazit.....	10
§ 4 Öffentliches Baurecht und Baubewilligungsverfahren.....	12
I. Grundlegende Eigenschaften	12
A. Schutz der öffentlichen Interessen	12
B. Grundsätzlich zwingendes Recht.....	12
II. Materieller Umfang und wichtigste Rechtsquellen.....	13
A. Bau- und Nutzungsvorschriften	13
B. Wichtigste Rechtsquellen	13
III. Baubewilligungsverfahren und Verwaltungsprozess	14
A. Nichtstreitiges und Streitiges Baubewilligungsverfahren.....	14
B. Rechtsquellen	16

	C. Behandlungsfristen und Verfahrensdauer.....	16
§ 5	Dienstbarkeiten und Zivilverfahren.....	18
	I. Dienstbarkeitsrecht als Teilgebiet des zivilen Baurechts.....	18
	II. Grundlegende Eigenschaften.....	18
	A. Schutz der privaten Interessen.....	18
	B. Grundsätzlich dispositives Recht.....	19
	III. Zulässiger Inhalt von Dienstbarkeiten.....	19
	IV. Praxisrelevante Dienstbarkeiten beim Bauen.....	20
	A. Übliche Einteilungskriterien.....	20
	B. Baufördernde und bauhindernde Dienstbarkeiten.....	20
	1. Baufördernde Dienstbarkeiten.....	21
	2. Bauhindernde Dienstbarkeiten.....	21
	C. Zwischenfazit.....	22
	V. Sonderstellung von Dienstbarkeiten innerhalb des zivilen Baurechts.....	22
	A. Grosses generelles Konfliktpotenzial von Dienstbarkeiten.....	22
	B. Geringeres Konfliktpotenzial der übrigen Institute des zivilen Baurechts.....	23
	1. Nachbarrechtlicher Immissionsschutz nach Art. 684 ff. ZGB.....	23
	2. Nachbarliche Notrechte des ZGB.....	25
	3. Nachbarrecht der Kantone.....	25
	4. Bauvertragsrecht und Urheberrecht.....	26
	VI. Zivilprozess.....	27
	A. Verfahrensregelung und Gerichtsorganisation.....	27
	B. Rechtsbehelfe aus Dienstbarkeiten beim Bauen.....	27
	1. Rechtsschutz.....	27
	a) Dienstbarkeitsklage (actio confessoria) des Dienstbarkeitsberechtigten.....	27
	b) Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria) des Dienstbarkeitsbelasteten.....	29
	c) Feststellungsklage.....	29
	d) Schadenersatzklage.....	30
	2. Selbsthilfe und Besitzschutz.....	30
	3. Sachliche Zuständigkeit und Instanzenzug.....	31
	D. Behandlungsfristen und Verfahrensdauer.....	32
	E. Strikte Trennung von Baubewilligungsverfahren und Zivilprozess.....	32
	VII. Zivilrechtliche Baueinsprache.....	33

A.	Begriff und Ausgangslage	33
B.	Baubehörde als Anlaufstelle für zivilrechtliche Einwände	34
C.	Fristansetzung zur Zivilklage und einstweiliges Bauverbot	34
D.	Verwirkungsfolge bei unbenütztem Ablauf der Klagefrist	35
E.	Sistierung des Baubewilligungsverfahrens	36
VIII.	Dualismuswidrige kantonale Regelungen.....	36
A.	Ausgangslage: Dualismuskonforme Koordination der Verfahren.....	36
B.	Appenzell-Innerrhoden: Verweigerung der Baubewilligung bei tangierten Dienstbarkeiten	37
1.	Inhalt und Bedeutung für die Praxis	37
2.	Kritische Würdigung	38
a)	Mögliche spätere oder parallele Zivilverfahren	38
b)	Bauverweigerung trotz Einhaltung der Bauvorschriften ...	38
C.	St. Gallen und Thurgau: zivilrechtliche Einsprachen nach Art. 684 ZGB.....	39
1.	Inhalt und Bedeutung für die Praxis	39
2.	Kritische Würdigung	40
a)	Mögliche Zivilverfahren und Bauverweigerung trotz Einhaltung der Bauvorschriften	40
b)	Zivilrechtsstreitigkeit auf Verwaltungsrechtsweg	41
§ 6	Berücksichtigung von Dienstbarkeiten im Baubewilligungsverfahren	42
I.	Grundsätzlich keine Berücksichtigung	42
II.	Zivilrechtliche Vorfragen	42
A.	Definition und wichtigste Anwendungsfälle.....	42
B.	Kantonale Verfahrensregelung	43
III.	Inhalt von Dienstbarkeiten als zivilrechtliche Vorfrage.....	44
A.	Auslegungsregeln nach Art. 738 ZGB	44
B.	Allgemeine Verfahrensregeln gemäss Bundesgericht und Lehre	45
1.	Vorfrageweise Prüfung bei leicht feststellbarem Vertragsinhalt	45
2.	Verweigerung der Baubewilligung bei illiquidem Vertragsinhalt	46
3.	Sistierung des Baubewilligungsverfahrens	46
4.	Verweisung auf den Zivilrechtsweg und Neuurteilung durch Baubehörde.....	46
5.	Keine Bindung des sachzuständigen Zivilrichters und Gefahr von widersprüchlichen Entscheiden	47
C.	Ermessen der Baubehörde über vorfrageweise Überprüfung.....	47

IV.	Dienstbarkeiten mit öffentlich-rechtlicher Relevanz	47
A.	Terminologie «öffentlich-rechtliche Relevanz»	48
B.	Dienstbarkeiten zur rechtlichen Sicherung der Erschliessung	49
1.	Wegrechts-Dienstbarkeiten.....	49
2.	Leitungs-Dienstbarkeiten.....	50
3.	Quellenrechts-Dienstbarkeiten.....	51
4.	Erschliessungs-Dienstbarkeiten zulasten des Baugrundstücks	51
C.	Dienstbarkeiten zur Abweichung von öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften	52
1.	Näherbaurechts-Vereinbarungen	52
2.	Pflichtparkplatz-Dienstbarkeiten	53
3.	Nutzungsübertragungs-Dienstbarkeiten.....	53
§ 7	Fazit.....	55
I.	Dualismusgrundsatz und rechtliche Konsequenzen.....	55
II.	Praxisrelevante Dienstbarkeiten beim Bauen und Sonderstellung innerhalb des zivilen Baurechts	55
III.	Zivilprozess und zivilrechtliche Baueinsprache.....	56
IV.	Berücksichtigung von Dienstbarkeiten im Baubewilligungsverfahren und allgemeine Verfahrensregeln	56
2. Teil:	Dienstbarkeiten mit öffentlich-rechtlicher Relevanz.....	59
§ 8	Ausgangslage	59
I.	Vorgehensweise.....	59
II.	Zentrale Forschungsfragen	59
III.	Verwaltungs- oder Zivilrechtsweg.....	60
§ 9	Näherbaurechts-Vereinbarungen	61
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	61
A.	Dienstbarkeiten und rein obligatorische Vereinbarungen	61
B.	Kantonale Vorschriften bezüglich Kategorie der Näherbaurechts-Vereinbarung	62
	Streitgründe	62
A.	Projektbezogene oder generelle Wirkung von Näherbaurechten	63
1.	Problemstellung: Auslegung von Dienstbarkeiten und obligatorischen Vereinbarungen	63
2.	Praxisbeispiele projektbezogener Näherbaurechte	64
a)	Unterzeichnung von Bauplänen oder Verweis darauf	64
b)	Näherbaurechts-Vereinbarungen aus Kaufvertrag.....	65

c)	Kollektive Näherbaurechts-Dienstbarkeiten für die Realisierung von Erschliessungs- und Überbauungsplänen	66
d)	Aufstockung im Grenzbau	68
3.	Praxisbeispiele genereller Näherbaurechte	69
a)	Ersatzneubau Hochregallager statt Industriegebäude	69
b)	Grenzbaurecht für «Nebengebäude» gegen Terrassennutzung von Carport-Dach	70
4.	Exkurs: unterschiedliche Wirkung gegenseitiger Näherbaurechte	71
B.	Stillschweigende Zustimmung zur Begründung von Näherbaurechten	72
C.	Näherbaurechts-Vereinbarungen und zwingend einzuhaltende Gebäudeabstände	73
1.	Problemstellung	73
2.	Dispositive oder zwingende kantonale Gebäudeabstände	73
3.	Abrückungspflicht bei zwingenden Gebäudeabständen	74
a)	Einseitige Näherbaurechte	74
b)	Gegenseitige Näherbaurechte	75
4.	Sonderkonstellation: Erstbau durch einseitig belasteten Eigentümer bei zwingend einzuhaltenden Gebäudeabständen	75
a)	Praxisbeispiel: Keine Abrückungspflicht des dienstbarkeitsbelasteten Erstbauenden	75
b)	Kritische Würdigung der gerichtlichen Erwägungen	76
c)	Keine Berücksichtigung im Baubewilligungsverfahren trotz Förderung zukünftiger Konflikte	78
D.	Bauhindernde Wirkung von Näherbaurechten auf Gebäudeteile ausserhalb des Abstandsbereichs	79
1.	Ausgangslage: mögliche bauliche Einschränkungen innerhalb des Abstandsbereichs	79
2.	Praxisbeispiel: Aufstockung ausserhalb Grenzabstandsbereich und bauhindernde Wirkung eines Näherbaurechts	79
a)	Verwaltungsrechtsweg	80
b)	Zivilrechtsweg	80
III.	Öffentlich-rechtliche Konsequenzen	82
A.	Verweigerung der Baubewilligung oder Bedingung zum Nachreichen einer Näherbaurechts-Vereinbarung	82
B.	Abrückungspflicht bei zwingenden Gebäudeabständen	83

C.	Rückbau von widerrechtlichen Bauten im Grenzabstandsbereich	83
1.	Ausgangslage: rechtswidrige Bauten	83
2.	Fehlende oder unzureichende Näherbaurechts- Vereinbarungen	84
3.	Überschreitung der gewährten Näherbaurechte	85
IV.	Zivilrechtliche Konsequenzen	86
A.	Zivilrechtliches Bauverbot wegen drohender Überschreitung von Näherbaurechten	87
B.	Zivilrechtliches Bauverbot wegen drohender Verletzung von Näherbaurechten	87
C.	Rückbauanordnung wegen Überschreitung oder Verletzung von Näherbaurechten	87
D.	Neubeurteilung des Baugesuchs aufgrund des Zivilurteils	88
§ 10	Wegrechts-Dienstbarkeiten	89
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	89
A.	Inhalt von Wegrechten	89
B.	Wegrechte mit und ohne öffentlich-rechtliche Relevanz	89
C.	Öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Streitgründe	90
II.	Öffentlich-rechtliche Streitgründe	90
A.	Erschliessung des Baugrundstücks	90
1.	Unzureichende Erschliessung aufgrund fehlender oder unzureichender Wegrechte	91
a)	Praxisbeispiel: fehlende Wegrechte für einzelne Baugrundstücke in Arealüberbauung	91
b)	Praxisbeispiel: kurzes Anhalten auf Dienstbarkeitsweg	92
c)	Praxisbeispiel: ausreichende Erschliessung trotz zivilrechtlicher Unklarheiten über Umfang des Wegrechts	92
2.	Unzureichende Weg(rechts)breite	93
a)	Ausgangslage: Beurteilung der erforderlichen Wegbreite im Einzelfall	93
b)	Praxisbeispiele mit mangelnden Weg(rechts)breiten	93
3.	Verkehrssicherheit	95
a)	Ausgangslage	95
b)	Praxisbeispiel: erforderliche Sichtfelder abseits der Wegrechtsfläche	96
4.	Ungenügender Zustand der Erschliessungsstrasse und Berechtigung zum erforderlichen Ausbau durch Wegberechtigte	97

a)	Ausgangslage: Wegrecht muss erforderlichen Ausbau beinhalten	97
b)	Praxisbeispiel: Abgrenzung zu reinen Unterhaltmassnahmen	97
c)	Praxisbeispiel: fehlende Rechte zur Ausmarchung einer neuen öffentlichen Erschliessungsstrasse	98
5.	Wegrechtsfläche als Baustellenzufahrt	99
a)	Ausgangslage: Erschliessungszweck beinhaltet Baustellenzufahrt	99
b)	Keine unzulässige Mehrbelastung durch Baustellenverkehr	99
c)	Exkurs: Hammerschlagsrecht nach zürcherischem Recht	100
B.	Erschliessung von Nachbargrundstücken	101
1.	Öffentlich-rechtliche Relevanz der nachbarlichen Erschliessung	101
2.	Berücksichtigung von Wegrechts-Dienstbarkeiten zugunsten Nachbargrundstücken	102
3.	Keine Berücksichtigung bei unbebauten Nachbargrundstücken	103
4.	Ausbau von gemeinsamen Erschliessungsstrassen und Wegrechte der Nachbargrundstücke	103
C.	Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlicher Erschliessung und zivilrechtlichem Notwegrecht	104
1.	Schnittstelle zwischen öffentlichem und zivilem Baurecht ...	104
2.	Notwegrecht gemäss Art. 694 ZGB	105
a)	Anspruch auf Einräumung eines Notweges	105
b)	Begriff und Voraussetzungen der zivilrechtlichen Wegenot	105
c)	Entwicklung des zivilrechtlichen Notwegrechts in der Rechtsprechung	106
d)	Zivilrechtliche Wegenot trotz öffentlich-rechtlicher Erschliessung	107
3.	Schlussfolgerung: öffentlich-rechtliches Erschliessungsverfahren vor Notwegrechtsprozess	108
4.	Löschungsanspruch gemäss Art. 736 ZGB nach Bau einer öffentlichen Erschliessungsstrasse	109
III.	Zivilrechtliche Streitgründe	110
A.	Zivilrechtsweg statt Verwaltungsrechtsweg	110
B.	Mehrbelastung gemäss Art. 739 ZGB	110
1.	Vorfrage: ungemessene oder gemessene Wegrechte	111

2.	Unterschiedliche Bestimmung des Inhalts und Umfangs bei gemessenen und ungemessenen Wegrechten.....	112
C.	Mehrbelastung aufgrund intensiverer Nutzung des herrschenden Grundstücks.....	113
1.	Umfang der Wohn- und Gewerbenutzung.....	114
2.	Intensivere Wohnnutzung.....	114
3.	Volle Inanspruchnahme der Dienstbarkeitsrechte	115
D.	Mehrbelastung aufgrund Nutzungsänderung auf dem herrschenden Grundstück	116
1.	Nichtlandwirtschaftliche Wohnnutzung statt landwirtschaftlicher Nutzung.....	117
2.	Gewerbliche statt landwirtschaftlicher Nutzung.....	118
3.	Gewerbliche Nutzung statt Wohnnutzung.....	118
E.	Dienstbarkeitsverletzungen durch Bauvorhaben	119
1.	Ausgangslage: Wegrechte zulasten des Baugrundstücks.....	119
2.	Dienstbarkeitsverletzung trotz hinreichender Erschliessung.....	119
3.	Praxisbeispiel: Dienstbarkeitsverletzung aufgrund veränderter Wegrechtsfläche	119
4.	Dienstbarkeitsverletzung trotz fehlender Erschliessung von unbebauten Nachbargrundstücken	120
5.	Dienstbarkeitsverletzung und natürliche Publizität: bauliche Anlagen bestimmen Inhalt und Umfang von Wegrechten.....	121
a)	Grundsatz: Gutglaubensschutz bei Dritterwerbem	121
b)	Zerstörter Gutglaubensschutz durch natürliche Publizität bei Wegrechts-Dienstbarkeiten	121
c)	Praxisbeispiele mit festgestellten und verneinten Dienstbarkeitsverletzungen	122
.	Öffentlich-rechtliche Konsequenzen.....	123
A.	Verweigerung der Baubewilligung oder Bedingung zum Nachreichen einer Wegrechts-Dienstbarkeit	123
B.	Öffentlich-rechtliches Erschliessungsverfahren	124
C.	Verweigerung der Baubewilligung bei tangiertem Wegrecht zugunsten des Nachbargrundstücks	125
V.	Zivilrechtliche Konsequenzen	125
A.	Zivilrechtliches Nutzungs- oder Bauverbot bei Mehrbelastung von Wegrecht zugunsten des Baugrundstücks.....	125
B.	Zivilrechtliches Bauverbot oder Rückbau bei Verletzung von Wegrecht zugunsten des Nachbargrundstücks.....	126
C.	Neubeurteilung des Baugesuchs aufgrund des Zivilurteils	127

§ 11 Leitungs-Dienstbarkeiten	128
I. Ausgangslage und Eigenschaften	128
A. Leitungs- und Erschliessungsarten	128
B. Inhalt von Leitungsrechten	128
C. Leitungs-Dienstbarkeiten gemäss ZGB	129
D. Leitungen auf privatem Grund und mögliche Begünstigte	129
E. Dienstbarkeiten zugunsten und zulasten des Baugrundstücks	130
F. Exkurs und Abgrenzung zum Leitungs- und Anlagebau der Werkbetreiber auf privatem Grund.....	130
1. Transitleitungen, Verteilerkabinen und Beleuchtungskandelaber	130
2. <i>Plangenehmigungsverfahren statt ordentliches</i> Baubewilligungsverfahren	131
3. Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen.....	131
4. Rechte für den Betrieb und die Durchleitung	131
5. Enteignungsrecht und Enteignungsverfahren	132
II. Geringes Konfliktpotenzial.....	132
A. Vorwiegend Hausanschlussleitungen betroffen.....	133
B. Verlegungspflicht des Baugesuchstellers.....	133
III. Streitgründe	134
A. Fehlende Durchleitungsrechte	134
1. Praxisbeispiel: Entstehung einer Leitungs-Dienstbarkeit	134
2. Praxisbeispiel: Nachweis der Leitungsrechte als Suspensiv- bedingung oder Erschliessungshilfe durch Baubehörde.....	135
B. Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlicher Erschliessung und zivilrechtlichem Notleitungsrecht.....	136
1. Praxisbeispiel: strittige Frischwasserleitung für nicht zu Wohnzwecken bestimmte Jagdhütte.....	136
2. Schlussfolgerung	138
a) Öffentlich-rechtliche Kriterien bestimmen über zivilrechtlichen Notleitungs-Anspruch	138
b) Erschliessungshilfe durch Baubehörde bei notwendigen Abwasserleitungen oder Zivilrechtsweg	138
c) Pflicht zur Duldung der nachbarlichen Mitbenützung von privaten Abwasseranlagen	139
IV. Rechtliche Konsequenzen bei fehlenden Durchleitungsrechten	140
§ 12 Quellenrechts-Dienstbarkeiten	142
I. Ausgangslage und Eigenschaften	142
A. Privater Wasserbezug anstelle öffentlicher Wasserversorgung	142

B.	Inhalt von Quellenrechten.....	142
C.	Quellenrechte mit und ohne öffentlich-rechtliche Relevanz.....	143
II.	Streitgründe	143
A.	Fehlende Quellenrechte	143
B.	Unzureichende Wasserbezugsrechte.....	144
1.	Unzureichende Mehrbelastung gemäss Art. 739 ZGB	144
2.	Praxisbeispiel: keine Überschreitung der Wasserbezugsrechte bei gleicher Anzahl Haushalte.....	144
C.	Gefährdung von Quellen zugunsten Dritter	145
D.	Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlicher Erschliessung und zivilrechtlichem Notbrunnenrecht	146
III.	Rechtliche Konsequenzen.....	147
§ 13	Pflichtparkplatz-Dienstbarkeiten.....	149
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	149
A.	Parkplatz-Dienstbarkeiten mit und ohne öffentlich-rechtliche Relevanz	149
B.	Pflichtparkplätze gemäss kantonalen und kommunalen Regelungen	149
C.	Rechtliche Sicherung von Pflichtparkplätzen auf Fremdgrundstücken	150
1.	Dienstbarkeit, Eigentum oder langfristiger Mietvertrag	150
2.	Pflichtparkplatz-Revers	151
II.	Sehr kleines Konfliktpotenzial.....	151
A.	Projektbezogenheit und Ersatzabgabe	152
B.	Ausschliesslich öffentlich-rechtliche Streitgründe	152
	Nutzungsübertragungs-Dienstbarkeiten	153
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	153
A.	Übertragungen innerhalb der gleichen Bauzone.....	153
B.	Nutzungsübertragungen gemäss kantonalen und kommunalen Regelungen	154
C.	Rechtliche Sicherung von Nutzungsübertragungen.....	155
1.	Ausgangslage: Projektbezogenheit von Nutzungsübertragungen.....	155
2.	Dienstbarkeit oder schriftliche Zustimmung des Spenders.....	155
3.	Nutzungsübertragungs-Revers.....	156
II.	Sehr kleines Konfliktpotenzial.....	156
A.	Projektbezogenheit verhindert Dienstbarkeits-Streitigkeiten.....	157
B.	Ausschliesslich öffentlich-rechtliche Streitgründe	157
§ 15	Fazit.....	158

I.	Konfliktpotenzial der einzelnen Dienstbarkeits-Arten.....	158
A.	Sehr grosses Konfliktpotenzial von Näherbaurechts- und Wegrechts-Dienstbarkeiten.....	158
B.	Relativ kleines Konfliktpotenzial von Leitungs- und Quellenrechts-Dienstbarkeiten.....	159
C.	Sehr kleines Konfliktpotenzial von Pflichtparkplatz- und Nutzungsübertragungs-Dienstbarkeiten.....	159
II.	Streitgründe	160
A.	Näherbaurechts-Vereinbarungen	160
B.	Wegrechts-Dienstbarkeiten.....	160
C.	Leitungs-Dienstbarkeiten.....	161
D.	Quellenrechts-Dienstbarkeiten.....	161
E.	Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlicher Erschliessung und zivilrechtlichen Notrechten	162
F.	Nur öffentlich-rechtliche Streitgründe bei Pflichtparkplatz- und Nutzungsübertragungs-Dienstbarkeiten.....	163
III.	Öffentlich-rechtliche Konsequenzen.....	164
A.	Verweigerung der Baubewilligung oder Bedingung zum Nachreichen der fehlenden Rechte	164
B.	Näherbaurechts-Vereinbarungen im Speziellen.....	164
C.	Wegrechts- und Quellenrechts-Dienstbarkeiten im Speziellen.....	165
IV.	Zivilrechtliche Konsequenzen	166
A.	Zivilrechtliches Bauverbot für dienstbarkeitswidrige Bauvorhaben.....	166
1.	Mehrbelastung von Dienstbarkeiten zugunsten des Baugrundstücks	166
2.	Verletzung von Dienstbarkeiten zulasten des Baugrundstücks	166
B.	Rückbauanordnung für dienstbarkeitswidrige Bauten	167
C.	Neubeurteilung des Baugesuchs aufgrund des Zivilurteils	167
3. Teil:	Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Relevanz.....	169
§ 16	Ausgangslage	169
I.	Vorgehensweise.....	169
II.	Praxisrelevante Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Relevanz..	169
III.	Zentrale Forschungsfragen	170
IV.	Generelles Konfliktpotenzial und Zivilrechtsweg.....	171
§ 17	Bauverbots-Dienstbarkeiten	172
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	172
A.	Inhalt und Funktion von Bauverbots-Dienstbarkeiten	172

B.	Strengere zivilrechtliche Bauvorschriften und Kollision mit zwingendem öffentlichem Baurecht	172
II.	Streitgründe	173
A.	Bauhöhenbeschränkungen (Aussichtsservitute).....	173
1.	Inhalt und unterschiedlicher Interpretationsspielraum.....	173
2.	Praxisbeispiele mit unterschiedlicher Umschreibung der eingeschränkten Bauhöhen	174
a)	«Nur zweigeschossige Einfamilienhäuser»	174
b)	«Maximal 6,5 m ab gewachsenem Terrain»	175
3.	Sinnvolle Höhenangaben in Baubeschränkungs-Dienstbarkeiten und der Begriff des gewachsenen Terrains ...	176
B.	Villendienstbarkeiten (Quartierservitute)	177
1.	Inhalt von Villendienstbarkeiten.....	177
2.	Villenbegriff und daraus abzuleitende Baubeschränkungen ...	177
a)	Begriff Villa	177
b)	Praxisbeispiele mit und ohne festgestellte Dienstbarkeitsverletzungen	178
3.	Unterscheidung zwischen Bauverbot und Nutzungseinschränkung.....	179
a)	Praxisbeispiel: «kein Haus mit lärmendem Getriebe»	179
b)	Praxisbeispiel: «maximal zwei Wohngeschosse».....	180
C.	Unterirdische Bauten, Umgestaltung der Erdoberfläche und Terrainveränderungen.....	181
1.	Unterirdische Bauten	181
a)	Individueller Bauten-Begriff gemäss jeweiliger Dienstbarkeit	181
b)	Keine Dienstbarkeitsverletzung durch unterirdische Bauten bei nicht genauer umschriebenem Bauverbot.....	182
2.	Umgestaltung der Erdoberfläche und Terrainveränderungen.....	183
a)	Keine Dienstbarkeitsverletzung durch Umgestaltung der Erdoberfläche	183
b)	Dienstbarkeitsverletzung durch grössere Terrainveränderungen.....	184
III.	Rechtliche Konsequenzen.....	186
A.	Zivilrechtliches Bauverbot oder Rückbauanordnung.....	186
B.	Keine öffentlich-rechtlichen Konsequenzen aus zivilrechtlichem Bauverbot oder Rückbauanordnung.....	187
§ 18	Gewerbeverbots-Dienstbarkeiten	188
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	188

A.	Inhalt und Funktion von Gewerbeverboten	188
B.	Praxisrelevanz in heutigen Gewerbe- und Wohnzonen	188
C.	Unterschiedliche Konflikt-Zeitpunkte	189
II.	Streitgründe	190
A.	Vorfrage der Zulässigkeit von Gewerbeverboten	190
1.	Strittige Zulässigkeit von verdinglichten Konkurrenzverboten	190
2.	Unstrittige Zulässigkeit von gleichzeitig immissionsschützenden Gewerbeverboten	191
B.	Dienstbarkeitskonformität der Gewerbetätigkeit	192
1.	Keine Dienstbarkeitsverletzung durch dienstbarkeitskonforme Gewerbebetriebe	192
a)	Praxisbeispiel: Kinokiosk gegen Verbot eines Kolonial-, Mercerie- und Schuhwarengeschäfts oder Warenhauses.....	192
b)	Praxisbeispiel: Lebensmittel-Discount gegen Verbot einer Bäckerei oder Konditorei.....	193
2.	Dienstbarkeitsverletzung durch nicht dienstbarkeitskonforme Gewerbebetriebe	193
III.	Rechtliche Konsequenzen	194
A.	Verbot der Gewerbetätigkeit.....	194
B.	Gewerbeverbot verhindert Gewerbebau oder bewirkt Rückbau	194
§ 19	Baurechts-Dienstbarkeiten	195
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	195
A.	Inhalt und Funktion	195
B.	Baufördernde und bauhindernde Eigenschaften	195
II.	Zivilrechtliche Streitgründe	196
A.	Inhalt und Umfang des Baurechts gemäss Art. 779b Abs. 1 ZGB.....	196
B.	Unterbaurechte.....	197
C.	Streitgründe aus der Bundesgerichtspraxis.....	197
1.	Mehrbelastung nach Art. 739 ZGB: Erneuerungen und Erweiterungen an einer Baurechtsbaute.....	198
2.	Verletzung i.S.v. Art. 737 Abs. 3 ZGB: Umfang des Baurechts und Tangierung durch Bauvorhaben Dritter	199
a)	Aktivlegitimation der Baurechtsnehmerin und zivilrechtliche Abwehransprüche bei fehlender Baurechtsbaute	199

b)	Anmerkung: Erheblichkeit der Störung bei dienstbarkeitsrechtlichen und eigentumsrechtlichen Abwehransprüchen	199
c)	Beweis der Exklusivität des Baurechts durch Baurechtsnehmerin	200
d)	Anmerkung: Zusammenhang zwischen Umfang des Baurechts und Erheblichkeit der Störung	200
III.	Berücksichtigung von Baurechts-Dienstbarkeiten im Baubewilligungsverfahren	201
A.	Einwand Dritter: mangelnde Bewilligungsfähigkeit aufgrund fehlender Zustimmung des Grundeigentümers	201
B.	Zivilrechtliche Vorfrage der Bauberechtigung des Baurechtsnehmers.....	201
1.	Ausgangslage: Baurechts-Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Relevanz.....	202
2.	Eintretensbefugnis der Baubehörde	202
3.	Summarische Prüfung der zivilrechtlichen Bauberechtigung bzw. der Baurechts-Dienstbarkeit.....	203
IV.	Rechtliche Konsequenzen.....	204
A.	Zivilrechtliche Konsequenzen: Bauverbot oder Rückbau.....	204
B.	Öffentlich-rechtliche Konsequenzen	205
1.	Prüfung des Baugesuches oder Nachforderung der schriftlichen Zustimmung des Baurechtsgebers	205
2.	Keine Bauverweigerung aufgrund fehlender oder unklarer Zustimmung des Baurechtsgebers	205
	Überbaurechts-Dienstbarkeiten	206
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	206
A.	Überbaurechte gemäss ZGB	206
B.	Baufördernde und bauhindernde Eigenschaften	206
II.	Zivilrechtliche Streitgründe	207
A.	Mehrbelastung nach Art. 739 ZGB.....	207
1.	Praxisbeispiel: Fotovoltaikanlage als zulässige Dachgestaltung	207
2.	Anmerkung: erschwerte nachbarliche Interventionsmöglichkeiten bei nicht bewilligungspflichtigen Bauvorhaben	209
B.	Verletzung i.S.v. Art. 737 Abs. 3 ZGB (Praxisbeispiel).....	209
C.	Überbaurechts-Dienstbarkeiten nach Art. 674 Abs. 3 ZGB.....	210
III.	Fehlende oder unklare Überbaurechte im Baubewilligungsverfahren ..	211
A.	Summarische Prüfung der zivilrechtlichen Überbauberechtigung bzw. der Überbaurechts-Dienstbarkeit	211

1.	Ausgangslage: Eintretensbefugnis der Baubehörde.....	211
2.	Praxisbeispiel: Baubewilligung trotz fehlender Zustimmung.....	212
B.	Gegenstand des Bauberechtigungs nachweises	213
1.	Schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers	213
2.	Überbaurechts-Dienstbarkeit für nachhaltige Konfliktprävention.....	213
IV.	Rechtliche Konsequenzen	214
A.	Zivilrechtliche Konsequenzen: Bauverbot oder Rückbau.....	214
B.	Öffentlich-rechtliche Konsequenzen	215
1.	Prüfung des Baugesuches oder Nachforderung einer Überbaurechts-Dienstbarkeit	215
2.	Keine Bauverweigerung aufgrund fehlender oder unklarer Zustimmung des vom Überbau Betroffenen.....	215
§ 21	Popularservitute.....	216
I.	Ausgangslage und Eigenschaften	216
A.	Inhalt von Popularservituten	216
B.	Quartierservitute als zivilrechtliche Schattenbauordnungen.....	217
II.	Streitgründe	218
A.	Wirkung von Quartierservituten bei nachträglicher öffentlich- rechtlicher Regelung.....	218
1.	Interesse der Belasteten	218
2.	Bauhindernde Wirkung.....	218
B.	Keine Berücksichtigung von Popularservituten im Baubewilligungsverfahren	219
1.	Fehlende öffentlich-rechtliche Relevanz trotz Verfolgung öffentlicher Interessen	219
2.	Ausschliesslich Zivilrechtsweg.....	220
3.	Praxiserfahrung.....	220
4.	Praxisbeispiel einer unzulässigen Bauverweigerung	221
a)	Gemeindedienstbarkeit für öffentliche Parkplätze gegen Erstellen von privaten Pflichtparkplätzen	221
b)	Kritik an der gerichtlichen Erwägung.....	222
III.	Rechtliche Konsequenzen.....	223
A.	Zivilrechtliche Konsequenzen	223
B.	Keine öffentlich-rechtlichen Konsequenzen.....	223
§ 22	Zwingendes öffentliches Baurecht und bauhindernde Dienstbarkeiten.....	224
I.	Ausgangslage und Fragestellung	224

II.	Zulässigkeit oder Widerrechtlichkeit von bauhindernden Dienstbarkeiten.....	224
A.	Errichtungszeitpunkt der Dienstbarkeit	224
1.	Zulässigkeit bzw. Alterspriorität von älteren Dienstbarkeiten.....	224
2.	Mögliche Widerrechtlichkeit von nachträglich errichteten Dienstbarkeiten.....	225
B.	Zweck der öffentlich-rechtlichen Bauvorschrift: zwingende minimale Bau- oder Nutzweise.....	226
C.	Öffentliches Interesse an der inneren Verdichtung und Löschung nach Art. 736 Abs. 2 ZGB	226
III.	Enteignungsrechtliche Ablösung von bauhindernden Dienstbarkeiten.....	227
A.	Ablösung innerhalb von Nutzungsplanverfahren.....	227
B.	Ablösung im Interesse der inneren Verdichtung.....	228
1.	Siedlungsentwicklung nach innen als Ziel der RPG-Revision.....	228
2.	Kantonale Umsetzung von Art. 15a RPG	229
a)	Kanton Bern: Art. 126 ff. BauG	229
b)	Kanton Luzern: § 39 Abs. 5 PBG.....	230
3.	Kritische Würdigung	231
a)	Massiver Eingriff in die Eigentumsfreiheit	231
b)	Enteignungsrecht drückt auf Ablösungspreis	231
c)	Übertragung des Enteignungsrechts auf Dienstbarkeitsbelastete	232
	Voraussetzungen für die Ablösung von Dienstbarkeiten	233
	1. dienstbarkeitswidrigen Bauten	234
	2. Nutzungslage.....	234
	3. Rechtsgrundlagen	234
	4. Präventives zivilrechtliches Bau- oder Nutzungsverbot bei geplanten Bauvorhaben	235
C.	Nachträgliche zivilgerichtliche Rückbauanordnung bei fertiggestellten Bauten	235
D.	Schwerer Eingriff in die Eigentumsfreiheit bei nachträglichen Rückbauanordnungen	236
II.	Streitgründe und mögliche Rechtfertigung von dienstbarkeitswidrigen Bauten.....	237
A.	Verwirkung der Klagerechte nach Art. 2 Abs. 2 ZGB.....	237
1.	Zweck von Art. 2 Abs. 2 ZGB.....	237

2.	Dienstbarkeitsverletzende Bauten i.S.v. Art. 737 Abs. 3 ZGB.....	238
3.	Dienstbarkeitsüberschreitende Bauten i.S.v. Art. 739 ZGB ...	239
B.	Analoge Anwendung von Art. 674 Abs. 3 ZGB auf dienstbarkeitswidrige Bauten.....	240
1.	Ausgangslage: Überbaurecht gemäss Art. 674 Abs. 3 ZGB.....	240
2.	Dienstbarkeitsverletzende Bauten i.S.v. Art. 737 Abs. 3 ZGB.....	240
a)	Praktische Umsetzung einer analogen Anwendung.....	240
b)	Ablehnung einer analogen Anwendung durch früher herrschende Lehre und Bundesgericht.....	241
c)	Analoge Anwendung gemäss heute herrschender Lehre.....	241
d)	Tendenz zu analoger Anwendung nach jüngerer Bundesgerichtspraxis.....	243
3.	Dienstbarkeitsüberschreitenden Bauten i.S.v. Art. 739 ZGB.....	244
a)	Praktische Umsetzung einer analogen Anwendung.....	244
b)	Analoge Anwendung bei Näherbaurechten	244
4.	Kritische Würdigung und Ablehnung einer analogen Anwendung.....	245
a)	Unstrittige ähnliche Interessenlage.....	245
b)	Gutgläubigkeit des dienstbarkeitsbelasteten Bauherrn als ungeeignetes Kriterium bei analoger Anwendung	246
c)	Objektive Erkennbarkeit des Baufortschritts und unverjährbare dingliche Klagen.....	247
III.	Schlussfolgerung.....	248
§ 24	Fazit.....	250
I.	Konfliktpotenzial der einzelnen Dienstbarkeits-Arten.....	250
A.	Sehr grosses Konfliktpotenzial von Bauverbots-Dienstbarkeiten..	250
B.	Relativ kleines Konfliktpotenzial aller übrigen Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Relevanz	250
II.	Streitgründe	251
A.	Bauverbots-Dienstbarkeiten.....	251
B.	Gewerbeverbots-Dienstbarkeiten.....	252
C.	Baurechts-Dienstbarkeiten.....	253
D.	Überbaurechts-Dienstbarkeiten	254
E.	Popularservitute.....	255
III.	Zivilrechtliche Konsequenzen	256

A.	Zivilrechtliches Bauverbot für dienstbarkeitswidrige Bauvorhaben.....	256
B.	Rückbauanordnung für dienstbarkeitswidrige Bauten.....	257
C.	Nutzungsverbot und möglicher Rückbau bei Gewerbeverbots-Dienstbarkeiten.....	258
IV.	Öffentlich-rechtliche Konsequenzen.....	258
A.	Grundsätzlich keine öffentlich-rechtliche Konsequenzen.....	258
B.	Öffentlich-rechtliche Konsequenzen bei Baurechts- und Überbaurechts-Dienstbarkeiten.....	259
V.	Zwingendes öffentlich-rechtliches Baurecht und bauhindernde Dienstbarkeiten.....	259
4. Teil:	Dienstbarkeits-Bereinigerungsverfahren (DBV).....	261
§ 25	Ausgangslage und Einführung.....	261
I.	Nachteile aus Dienstbarkeits-Streitigkeiten.....	261
II.	Konfliktprävention durch frühzeitige Einigung.....	261
III.	Anstoss zu einer lösungsorientierten Diskussion.....	262
IV.	Ziel und Inhalt.....	262
A.	Verbesserung der Prozessökonomie.....	262
B.	Aussergerichtliche Bereinigung von Dienstbarkeits-Streitigkeiten durch Koordination der Verfahren.....	262
V.	Zeitpunkt der Einigung.....	263
A.	Optimalfall: Einigung vor Baugesuch.....	263
B.	Suboptimaler Fall: Einigung im Rahmen des DBV.....	264
Einigungsvereinbarung.....		265
Funktionen.....		265
Formularform.....		265
Möglicher Vertragsinhalt.....		265
1.	Vereinbarungen zwischen Grundeigentümern und dienstbarkeitsbelasteten Dritten (Formular I).....	266
a)	Dienstbarkeitskonforme Anpassung des Bauprojekts (Variante A).....	266
b)	Bauprojekt-konforme Anpassung der Dienstbarkeit (Variante B).....	266
c)	Projektbezogene Zustimmung (Variante C).....	267
d)	Neuerichtung einer Dienstbarkeit (Variante D).....	267
e)	Spezialvereinbarungen gemäss separatem Vertrag (Variante E).....	268
2.	Vereinbarungen zwischen Grundeigentümern und dienstbarkeitsberechtigten Dritten (Formular II).....	268

a)	Dienstbarkeitskonforme Anpassung des Bauprojekts (Variante A).....	269
b)	Bauprojektkonforme Anpassung der Dienstbarkeit (Variante B).....	269
c)	Projektbezogene Zustimmung (Variante C)	269
d)	Löschung der Dienstbarkeit (Variante D).....	270
e)	Spezialvereinbarungen gemäss separatem Vertrag (Variante E).....	270
3.	Einsprache-, Rechtsmittel- und Klageverzichtserklärung als Vertragsbestandteil.....	270
a)	Sinn und Zweck.....	270
b)	Baurechtliche Verzichtserklärungen in der Praxis.....	271
c)	Verwaltungs- und zivilrechtliche Verzichtserklärung in einem.....	271
§ 26	Verfahrensablauf.....	273
I.	Zeitfenster des DBV	273
II.	Erster Verfahrensschritt: Vorprüfung der Dienstbarkeits- Konformität des Bauvorhabens.....	273
A.	Berücksichtigung sämtlicher Dienstbarkeiten	273
B.	Vorfrageweise Prüfung von Dienstbarkeiten mit öffentlich- rechtlicher Relevanz	274
1.	Dienstbarkeiten zugunsten und zulasten des Baugrundstücks	274
2.	Notwendigkeit dieses Prüfungsschrittes	274
C.	Vorprüfung von Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Relevanz.....	275
1.	Dualismuskonforme Umsetzung.....	275
2.	Summarische Prüfung.....	276
3.	Keine zusätzlichen Anforderungen an Baubehörden	276
4.	Notwendigkeit dieses Prüfungsschrittes	277
D.	Optionen: Weiterführung oder Sistierung des Baubewilligungsverfahrens	277
III.	Zweiter Verfahrensschritt: Sistierung des Baubewilligungsverfahrens und Fristansetzung zur Einigung.....	278
A.	Ziel und Dauer der Sistierung.....	278
B.	Zulässigkeit der Verfahrenssistierung im Allgemeinen.....	278
C.	Zulässige Sistierung zur Durchführung des DBV.....	279
1.	Sistierungsgründe	279
2.	Sistierung gegen den Willen des Baugesuchstellers	280

D.	Optionen: Weiterführung des Baubewilligungsverfahrens bei Einigung oder Einladung zur Einigungsverhandlung	280
IV.	Dritter Verfahrensschritt: Aussergerichtliche Einigungsverhandlung mit der Baubehörde.....	281
A.	Lösungsansatz und Ziel	281
B.	Einberufung der Einigungsverhandlung	282
C.	Verhandlungsteilnehmer.....	282
D.	Zusätzliche Anforderung an Baubehörden: aktive Leitungs-, Beratungs- und Schlichtungsfunktion.....	283
E.	Vorteile gegenüber herkömmlichen Schlichtungsverfahren	283
1.	Baubehörde als sachkompetente Behörde	283
2.	Einfacher Zugang und geeigneter Zeitpunkt.....	284
F.	Mediation als Alternative zur Einigungsverhandlung.....	284
G.	Optionen: Weiterführung des Baubewilligungsverfahrens bei Einigung oder Fristansetzung zur Zivilklage	285
V.	Vierter Verfahrensschritt: Fristansetzung zur Zivilklage.....	285
A.	Entscheid anhand des Zivilurteils	285
1.	Dienstbarkeiten mit öffentlich-rechtlicher Relevanz	286
2.	Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Relevanz	286
B.	Unbereinigte Fortführung des Baubewilligungsverfahrens bei Dienstbarkeiten ohne öffentlich-rechtliche Relevanz	287
VI.	Mehraufwand der Baubehörden durch Minderaufwand der Gerichtsbehörden kompensiert	287
VII.	Erforderliche Gesetzesänderungen	288
§ 27	Abgrenzung zum Einspracheverfahren	289
I.	Getrennte Durchführung von Einspracheverfahren und DBV	289
I.	Einspracheverfahren	289
Wesentliche Unterschiede zum DBV	289	
A.	Ausschliesslich dienstbarkeitsrechtliche Einwände.....	289
B.	Vorzeitige Durchführung und Einleitung von Amtes wegen.....	290
C.	Obligatorische Einigungsverhandlung.....	290
	Sammenfassung	293
	Anhang 1: Grafischer Überblick DBV	297
	Anhang 2: Einigungsvereinbarungen DBV	298
	Anhang 3: Erforderliche Gesetzesänderungen DBV (Beispiel Kanton Zürich)	302