



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

Einzelrichter

Die vom Berufungskläger gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wurde mit Entscheiddatum vom 14. Oktober 2022 abgewiesen (5A_163/2022).

Urteil vom 2. Februar 2022

Verfahren Nr.	ERZ 21 25
Ort des Entscheids	Trogen
Berufungskläger / Kläger	A. vertreten durch: RA AA.
Berufungsbeklagter / Beklagter	B. vertreten durch: RA BB.
Gegenstand	Zuweisung eines dinglichen Rechts oder des Eigentums an überragenden Bauten gemäss Art. 674 ZGB Berufung gegen das Urteil der Einzelrichterin des Kantons- gerichts ZE2 20 5 vom 9. Juni 2021

Rechtsbegehren

a) Berufungskläger

1. Es sei das Urteil ZE2 20 5 vom 9. Juni 2021 aufzuheben und dem Kläger als derzeitigem Eigentümer des Grundstücks GB C., das dingliche Recht auf den vorhandenen Überbau der entlang des westlichen Teils der Grenze zwischen den beiden Grundstücken GB C. und E. bestehenden und auf das Grundstück GB E. überragenden Treppenanlage inklusive obere und untere Zugangsflächen zu Gunsten GB C. und zu Lasten GB E. einzuräumen. Es sei die für die beantragte Einräumung eines dinglichen Rechts auf den Überbau vom Kläger an den Beklagten zu zahlende angemessene Entschädigung nach richterlichem Ermessen festzusetzen.
2. Eventualiter sei das Urteil ZE2 20 5 vom 9. Juni 2021 aufzuheben und dem Kläger als derzeitigem Eigentümer des Grundstücks GB C., das Eigentum am vorhandenen Überbau der entlang des westlichen Teils der Grenze zwischen den beiden Grundstücken GB C. und F. bestehenden und auf das Grundstück GB E. überragenden Treppenanlage inklusive obere und untere Zugangsflächen zuzuweisen. Es sei die für die eventualiter beantragte Zuweisung des Eigentums am Überbau vom Kläger an den Beklagten zu zahlende angemessene Entschädigung nach richterlichem Ermessen festzusetzen.
3. Es sei das Grundbuchamt D. zum Vollzug der Ziff. 1, eventualiter der Ziff. 2 anzuweisen.
4. Subeventualiter sei das Urteil ZE2 20 5 vom 9. Juni 2021 aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid ans Kantonsgericht zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten des Beklagten.

b) Berufungsbeklagter

1. Die Berufung vom 14. September 2021 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Berufungsklägers.

Sachverhalt

A.

Der Kläger ist seit dem Jahr 1980 Eigentümer des Grundstücks Nr. C. Auf dem Grundstück befindet sich ein Mehrfamilienhaus mit vier Wohnungen. Dem Beklagten gehört seit dem Jahr 2002 das südlich angrenzende und weitgehend unbebaute Grundstück Nr. E. Seit Jahren führt

von der Strasse her eine Treppe zum unteren Teil der klägerischen Liegenschaft. Diese Treppe befindet sich überwiegend auf dem Grundstück des Beklagten.

[Orthofoto und Fotoaufnahmen der Situation]

B.

Mit Eingabe vom 6. Mai 2020 an das Kantonsgericht verlangte der Kläger die Einräumung eines dinglichen Rechts am Überbau, eventualiter des Eigentums am Boden. Die Einzelrichterin des Kantonsgerichts wies mit Urteil vom 9. Juni 2021 die Klage ab und auferlegte dem Kläger die Prozesskosten. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 14. September 2021 beim Obergericht Berufung. Die Berufungsantwort des Beklagten datiert vom 3. November 2021.

Erwägungen

1.

1.1

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid. Da der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren CHF 10'000.00 betrug, ist die Berufung zulässig (Art. 308 ZPO). Die Berufung ist innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich erhoben worden (Art. 311 Abs. 1 ZPO), so dass auf diese einzutreten ist. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist der Einzelrichter des Obergerichts (Art. 25 lit. a Justizgesetz, bGS 145.31).

1.2

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz überprüft entsprechende Rügen mit freier Kognition. Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

1.3

Der Berufungskläger hat anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrecht erhalten lassen. Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Rechtsmittelbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu

untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben. Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann. Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1).

2.

Bauten und andere Vorrichtungen, die von einem Grundstück auf ein anderes überragen, verbleiben Bestandteil des Grundstückes, von dem sie ausgehen, wenn dessen Eigentümer auf ihren Bestand ein dingliches Recht hat (Abs. 1). Das Recht auf den Überbau kann als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen werden (Abs. 2). Ist ein Überbau unberechtigt, und erhebt der Verletzte, trotzdem dies für ihn erkennbar geworden ist, nicht rechtzeitig Einspruch, so kann, wenn es die Umstände rechtfertigen, dem Überbauenden, der sich in gutem Glauben befindet, gegen angemessene Entschädigung das dingliche Recht auf den Überbau oder das Eigentum am Boden zugewiesen werden (Abs. 3; Art. 674 ZGB). Im obergerichtlichen Verfahren nicht mehr umstritten ist, dass die streitgegenständliche Treppe eine Überbaute im Sinne von Art. 674 ZGB darstellt. Umstritten ist hingegen, ob die Voraussetzungen von Art. 674 Abs. 3 ZGB zur Zuweisung eines dinglichen Rechts oder des Eigentums erfüllt sind. Eine solche Zuweisung ist möglich, wenn (erstens) der Überbauende sich bei Errichtung der Baute in gutem Glauben befand, (zweitens) der Eigentümer des überbauten Grundstücks nicht rechtzeitig Einspruch erhob und (drittens) die Umstände die Zuerkennung des Überbaurechts rechtfertigen. Diese drei Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (REY/STREBEL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2019, N. 11 zu Art. 674 ZGB).

3.

3.1

Das Kantonsgericht hat die erste Voraussetzung des guten Glaubens verneint. Es hat dazu erwogen, der Kläger mache geltend, dass man sich beim Bau der Treppe irrtümlich an der Mitte des Katzenbachs als gelebte Grundstücksgrenze orientiert habe. Der Katzenbach verlaufe an der fraglichen Stelle unterirdisch. Vor diesem Hintergrund sei nicht ersichtlich, inwiefern die Mitte des Katzenbachs als Grenze hätte fehlinterpretiert werden können. Tatsächlich verlaufe die Treppe denn auch nicht entlang der Mitte des Katzenbachs, sondern reiche im Osten bis zur

Südseite des Katzenbachs hin. Gerade weil es keine natürliche Grenze gebe, sei es geboten gewesen, vor dem Bau der Treppe einen Grenzplan zu konsultieren. Sofern der Bauherr dies nicht getan habe, habe er die nach den Umständen gebotene Aufmerksamkeit vermissen lassen, weshalb er sich nicht auf den guten Glauben berufen könne (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Dass der Parkplatz auf Strassenhöhe exakt bis an die Grenze reiche, deute im Übrigen darauf hin, dass dem Bauherrn die Grenze sehr wohl bekannt gewesen sei. Ob der unmittelbar vor der Treppe befindliche und gut sichtbare Grenzstein damals bereits existiert habe, könne offenbleiben. Unerheblich sei, ob der Kläger oder der ehemalige Grundstückseigentümer die Treppe erstellt habe. Fraglich sei, ob der Bauherr gutgläubig annehmen durfte, dass der Nachbar mit dem Überbau einverstanden sei. Der Kläger mache geltend, dass sowohl der Beklagte als auch dessen Vorgänger von einer grundbuchkonformen Lage der Treppe ausgegangen seien. Der Beklagte bestätige, dass er erst seit 2015 Kenntnis von der Überbaute habe. Weil die Rechtsverletzung dem Eigentümer des beklagischen Grundstücks nicht bekannt gewesen sei, habe der Bauherr nicht davon ausgehen können, dass der Nachbar mit dem Überbau einverstanden sei. Auch insoweit liege kein guter Glaube vor. Die Einräumung einer Dienstbarkeit oder die Abtretung des Eigentums an der Überbaute falle demnach ausser Betracht.

3.2

Der Kläger bringt dagegen vor, er habe nicht behauptet, dass die Treppe entlang der gelebten Grundstücksgrenze im Verhältnis zum Katzenbach gebaut worden sei - er habe lediglich eine Erklärung für die Grenzverletzung und den Überbau aus heutiger Sicht finden wollen, da er selbst nicht Bauherr gewesen sei und die genauen Umstände nicht kenne. Die entsprechenden Ausführungen in der Klage seien klar so zu verstehen, dass es eben über Jahre keine genauen Kenntnisse über die genaue Lage der Grenze gegeben habe, mutmasslich weder zum Zeitpunkt des Baus der Treppe noch heute. Er habe stets geltend gemacht, keine Kenntnisse über Bauzeit und Bauherrschaft der Treppe zu haben, da er das Haus 1980 bereits im Zustand mit Treppe übernommen habe. Die Vorinstanz könne bei der gegebenen Lage - unklare Lage zwischen Bach und Grenze, Unklarheit über Bauherrschaft und Bauzeitpunkt, Unklarheit über Alter des Grenzsteins - nicht einfach davon ausgehen, dass die Vermutung des guten Glaubens des Bauherrn der Treppe widerlegt sei. Zudem sei die Verweigerung der Zuweisung des Überbaurechts auch aus einem anderen Grund falsch. Die Klage nach Art. 674 Abs. 3 ZGB sei nämlich auf Situationen zugeschnitten, in denen sich der Bauherr auf seine eigene widerrechtliche Baute bezieht und nicht wie vorliegend auf den Fall, dass die beiden beteiligten Grundstücke inzwischen andere Eigentümer haben. Unverständlich sei die Argumentation der Vorinstanz, dass der Bauherr nicht habe davon ausgehen können, dass der Verletzte mit dem Überbau einverstanden sei, da ihm die Rechtsverletzung des beklagischen Grundstücks gar

nicht bekannt gewesen sei. Es sei ja hier gerade der Punkt, dass die Nachbarn des Klägers den Überbau (gut) hätten sehen können, und bis 2015 nie dagegen protestiert hätten.

3.3

Der Beklagte führt aus, der Kläger habe sehr wohl behauptet, dass die Grenze zwischen den beiden Liegenschaften entlang der Mitte des Katzenbachs verlaufe und dass wohl deshalb die heute bestehende Treppenanlage gebaut worden sei, welche entlang der Mitte des Katzenbachs verlaufe und damit genau an die gelebte Grundstücksgrenze in der Mitte des Katzenbachs anstosse. Andererseits sei klar, dass der Verlauf des Katzenbachs für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens keinen Einfluss haben könne, weil der Katzenbach an der fraglichen Stelle unterirdisch verlaufe. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, es sei geboten gewesen, vor dem Bau der Treppe einen Grenzplan zu konsultieren, gerade weil keine natürliche Grenze bestehe, sei schlüssig, nachvollziehbar und korrekt. Der Parkplatz sei offenbar exakt bis an die Grenze gebaut worden, weshalb offensichtlich sei, dass dem damaligen Bauherrn die Grenze bekannt gewesen sein müsse. Damit könne selbstverständlich offen bleiben, ob der unmittelbar vor der Treppe befindliche Grenzstein damals bereits existiert habe. Klar sei, dass aufgrund der realobligatorischen Rechtsnatur des Anspruchs auf Einräumung eines Überbaurechts dieser nicht nur von demjenigen geltend gemacht werden kann, der über die Grenze gebaut hat, sondern von jedem späteren Eigentümer des Grundstücks, von dem der Überbau ausgeht gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des betroffenen, benachbarten Grundstücks. Nötig sei immerhin, dass die gesetzlichen Voraussetzungen im Zeitpunkt des Überbaues zwischen den damaligen, beteiligten Grundeigentümern erfüllt gewesen seien. Der Kläger habe selber ausgeführt, dass sowohl der Beklagte wie auch sein Vorgänger von einer grundbuchkonformen Lage der Treppe ausgegangen seien. Damit habe der Kläger eben gerade nicht davon ausgehen dürfen, dass der Beklagte (oder auch sein Vorgänger) mit der Lage der Treppe einverstanden gewesen sei(en). Auch in dieser Hinsicht habe die Vorinstanz die korrekte Schlussfolgerung gezogen, indem sie auch insoweit den guten Glauben des Klägers abgesprochen habe.

3.4

Die Überbaute muss in gutem Glauben erstellt worden sein. Gutgläubig handelt der Überbauende, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit annimmt, dass er das Recht habe zu bauen. Es macht dabei keinen Unterschied, ob er eine falsche Vorstellung von der richtigen Grenze hat, oder ob er weiss, dass er über die Grenze baut, aber ohne grobe Fahrlässigkeit annimmt, dass der Nachbar mit dem Überbau einverstanden sei (BGE 103 II 326 E. 5). Der gute Glaube wird vermutet (Abs. 1). Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen (Abs. 2; Art. 3 ZGB). Die gesetzliche Vermutung des guten Glaubens hat eine Beweis-

lastumkehr zur Folge, indem das Gericht solange von einem guten Glauben auszugehen hat, bis das Gegenteil bewiesen ist. Auch bei der Frage der Nichtanwendung der geforderten Aufmerksamkeit, obliegt die Beweislast derjenigen Partei, die den guten Glauben in Abrede stellt (Art. 8 ZGB; BGE 113 II 397 E. 2).

3.5

Aufgrund der realobligatorischen Rechtsnatur des Anspruchs auf Einräumung eines Überbaurechts kann dieser nicht nur von demjenigen geltend gemacht werden, der über die Grenze gebaut hat, sondern von jedem späteren Eigentümer des Grundstücks, von dem der Überbau ausgeht gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des betroffenen, benachbarten Grundstücks, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen im Zeitpunkt des Überbaus zwischen den damaligen, beteiligten Grundeigentümern erfüllt waren (BGE 78 II 131 und 41 II 220; REY/STREBEL, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 674 ZGB). Unzutreffend ist die Auffassung des Klägers, dass Art. 674 Abs. 3 ZGB nicht direkt auf die vorliegende Konstellation anwendbar sei, da beide beteiligte Grundstücke inzwischen andere Eigentümer hätten. Aufgrund der realobligatorischen Charakters des Anspruchs ist Art. 674 Abs. 3 ZGB auf den vorliegenden Fall anwendbar. Die vom Kläger zitierten Bundesgerichtsentscheide, wonach Art. 674 Abs. 3 ZGB nur analog zur Anwendung gelangt, betreffen die Konstellation, wo beide Grundstücke im Zeitpunkt des Überbaus dem gleichen Eigentümer gehörten und erst nachträglich in verschiedene Hände gelangten. Dazu hat das Bundesgericht festgestellt, dass in einem solchen Fall das Hinüberbauen über die Grenze nicht unberechtigt ist, es keinen Verletzten gibt, der zur Verhinderung des Überbaus Einspruch erheben könnte, und sich die Frage des guten oder bösen Glaubens des über die Grenze Bauenden nicht stellt. Im vorliegenden Fall hatten die Grundstücke jedoch schon beim Bau der Treppe verschiedene Eigentümer. Die Treppe wurde nach der Darstellung des Klägers von dessen Rechtsvorgänger, nach der Mutmassung des Beklagten vom Kläger selbst erstellt. In beiden Fällen muss der Erbauer der Treppe in guten Glauben gehandelt haben, damit Art. 674 Abs. 3 ZGB greifen kann.

3.6

Der Kläger hat im kantonsgerichtlichen Verfahren ausgeführt, dass die Treppe höchstwahrscheinlich im Zusammenhang mit dem Bau des Parkplatzes und der dazugehörigen Stützmauern in den frühen Sechzigerjahren erfolgt ist. Über Jahre und Jahrzehnte seien die Vorbesitzer der betreffenden Liegenschaft sowie auch der Kläger davon ausgegangen, dass die Grenze zwischen den beiden Liegenschaften entlang der Mitte des Katzenbaches verlaufe. Entsprechend sei wohl auch die heute bestehende Treppenanlage gebaut worden. Erst im Zuge einer laufenden Nachbarschaftsstreitigkeit habe der Beklagte im Jahr 2018 angefangen, dem Kläger die Benutzung der Treppenanlage verbieten zu wollen. Er habe entdeckt, dass die Grundstücksgrenze nur zu ca. zwei Dritteln tatsächlich in der Mitte des Katzenbaches verlaufe.

Im wesentlichen Drittel jedoch sei davon abweichend der letzte Grenzstein an den nördlichen Rand des Katzenbaches gesetzt worden. Wieso dies so bestimmt worden sei, sei schon Thema mehrerer Schriftenwechsel und Anfragen bei kommunalen und kantonalen Behörden gewesen, sei letztendlich aber keinem der Beteiligten klar.

3.7

Der Beklagte bestritt im kantonsgerichtlichen Verfahren, dass die Treppe bereits in den frühen Sechzigerjahren erstellt wurde und führte aus, viel wahrscheinlicher sei, dass die Treppe zusammen mit dem Anbau des Ateliers gebaut worden sei - mutmasslich vom Kläger selber. Auch bestritt er, dass die Vorbesitzer und auch der Kläger selbst, von einer Grenze entlang der Mitte des Katzenbaches ausgegangen seien. Der Beklagte habe im Jahr 2015 auf die nicht tolerierbare Situation hingewiesen und von der rechtswidrigen Situation Kenntnis erlangt.

3.8

Die Kritik des Klägers am kantonsgerichtlichen Urteil erscheint insofern berechtigt, als seine Ausführungen im gesamten Kontext tatsächlich so verstanden werden müssen, dass über den Zeitpunkt und die Umstände des Baus der Treppe keine gesicherten Erkenntnisse bestehen und seine diesbezüglichen Ausführungen lediglich als mögliche Erklärungsversuche zu verstehen waren. Über den Zeitpunkt und die Umstände des Baus der Treppe ist somit nichts bekannt. Klar scheint indessen aufgrund der Bauart, dass zuerst (oder zeitgleich) der Parkplatz und die dazugehörigen Stützmauern erstellt wurden. Es obliegt dem Beklagten die gesetzliche Vermutung des guten Glaubens umzustossen. Einerseits kann dies erfolgen durch den Beweis des Gegenteils (Art. 3 Abs. 1 ZGB), wobei dieser Beweis in der Regel durch Indizien geführt werden muss, da es sich bei der Frage der Gut- bzw. Bösgläubigkeit um eine innere Tatsache handelt. Andererseits kann die Gutglaubensvermutung ausgeschaltet werden, indem nachgewiesen wird, dass nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit gehandelt wurde (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Der Umstand, dass heute ein Grenzstein besteht, kann die Vermutung des guten Glaubens nicht umstossen, da unbewiesen bleibt, dass der Grenzstein bereits im Zeitpunkt des Baus der Treppe existierte. Jedoch hat das Kantonsgericht zu Recht festgestellt, dass der Umstand, dass der Parkplatz auf Strassenhöhe exakt bis an die Grenze reicht, darauf hindeutet, dass dem Bauherrn die Grenze sehr wohl bekannt war. Nach Auffassung des Einzelrichters deutet dieser Umstand nicht nur auf eine solche Kenntnis hin, vielmehr muss aus diesem Umstand zwingend der Schluss gezogen werden, dass dem Bauherrn der Grenzverlauf mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bekannt war und er dennoch daran anschliessend und über die Grundstücksgrenze hinaus die Treppe erbaute. Dass der Parkplatz nur zufälligerweise genau an die Grenze reicht, erscheint dermassen unwahrscheinlich, dass diese Variante als bloss noch theoretischer Natur bezeichnet werden muss. Zu Recht führte das Kantonsgericht weiter aus, dass nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien die Rechts-

verletzung dem Rechtsvorgänger des Beklagten nicht und dem Beklagten erst im Jahr 2015 bekannt war, weshalb der Bauherr auch nicht ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen durfte, dass der Nachbar mit dem Überbau einverstanden war. Wusste aber der Bauherr um den Grenzverlauf und konnte er nicht auf das Einverständnis des Nachbarn vertrauen, liegt keine Gutgläubigkeit vor.

3.9

Da nach dem Gesagten die drei Voraussetzungen zur Einräumung eines Überbaurechts kumulativ erfüllt sein müssen, ist bereits aufgrund der fehlenden Gutgläubigkeit die Berufung abzuweisen. Der Vollständigkeit halber werden aber nachfolgend dennoch die beiden weiteren Voraussetzungen geprüft.

4.

Als zweite Voraussetzung für die Einräumung eines Überbaurechts ist erforderlich, dass der Eigentümer des überbauten Grundstücks gegen den Überbau nicht rechtzeitig Einspruch erhoben hat. Die Einspruchsfrist beginnt mit der äusseren Erkennbarkeit des Überbaues (BGE 95 II 7 E. 3). Der Rechtsvorgänger des Beklagten hat überhaupt nie und der Beklagte erst im Jahre 2015 Einspruch erhoben, nachdem er bereits im Jahr 2002 die Liegenschaft erworben hatte und die Treppe damals bereits bestand. Es liegt damit kein rechtzeitiger Einspruch vor.

5.

5.1

Bei der dritten Voraussetzung für die Einräumung eines Überbaurechts ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Einräumung eines Überbaurechts muss unter Berücksichtigung der beidseitigen Interessen aufgrund der konkreten Umstände als gerechtfertigt erscheinen. Massgebende Umstände sind unter anderem die Grösse des Überbaus, das Verhältnis zum Bodenwert, die Dauer des Bestehens, der Aufwand für den Abbruch sowie die Verwendung des Überbaus und des verletzten Grundstücks (TARKAN GÖKSU, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 674 ZGB).

5.2

Das Kantonsgericht hat dazu erwogen, der Augenschein habe gezeigt, dass der Garten und sämtliche Räumlichkeiten im Untergeschoss auch über die Innentreppe erreicht werden können. Bloss weil der Transport von grossen Gütern über die Aussentreppe einfacher sei, könne man das Eigentum des Beklagten nicht beschränken. Zu beachten sei, dass dem Kläger selbst ausreichend Platz zur Verfügung stehe, um auf seinem Land eine Aussentreppe zu errichten. Die mit dem Bau einer Treppe an der Nordseite des Gebäudes zusammenhängenden

Kosten oder der leicht längere Weg vom Parkplatz zur Terrassentür des unteren Mieters, rechtfertigten einen Eingriff ins Eigentum des Beklagten nicht.

5.3

Der Kläger wendet dagegen ein, das jahrzehntelange Bestehen der Treppenanlage ohne jeglichen Einspruch aus der Nachbarschaft spreche extrem stark für die Angemessenheit einer Dienstbarkeit. Das Kantonsgericht äussere sich nicht zu den Interessen des Beklagten. Es geht im Vergleich zum gesamten beklagten Grundstück um einen minimalen Streifen Land. Der Beklagte würde dieses nicht selbst benötigen. Eventuelle finanzielle Interessen des Beklagten würden angemessen entschädigt. Es bestünden keine erkennbaren besonderen Interessen des Beklagten, die den Interessen des Klägers an der Benutzung der Treppe zwingend entgegenstünden. Auch Handwerker, Gärtner etc. müssten das unterste Geschoss sowie den Garten betreten oder auch grosse Gegenstände müssten transportiert werden können. Für den Transport wichtiger Gegenstände könne die Innentreppe nicht benützt werden. Der Aufwand und vor allem die Kosten des Baus einer Treppe auf der Nordseite des klägerischen Grundstücks, die der Liegenschaft sodann einen grossen Teil ihres Grüns im Garten nehmen würde, stünde in keinerlei Verhältnis zu den beklagten Interessen und seien dem Kläger schlicht nicht zuzumuten.

5.4

Der Beklagte führt aus, die Einräumung eines Überbaurechts stelle für ihn einen starken Eingriff in sein Eigentumsrecht dar, der durch die behaupteten Interessen des Klägers nicht zu rechtfertigen sei.

5.5

Der Zweck der gesetzlichen Regelung des Überbaurechts besteht darin, die unnötige Zerstörung von Wirtschaftsgütern zu verhindern (BGE 41 II 215 E. 5). Das Gericht wird trotz des guten Glaubens des Bauenden und des verspäteten Widerspruchs die Zuweisung ablehnen, wenn der Überbau sich ohne grosse Kosten und Umtriebe entfernen lässt, oder wenn er für den Verletzten mit Nachteilen verbunden ist, welche mit den durch die Zuweisung dem Überbauenden gebotenen Vorteilen in einem offenbaren Missverhältnis steht (HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Berner Kommentar, 1. Aufl. 1977, N. 19 zu Art. 674 ZGB). Es ist richtig, dass der lange Bestand der Treppe für die Einräumung eines Überbaurechts spricht, auch wenn - selbst wenn man wie vom Kläger vermutet von einer Erstellung der Treppe in den frühen Sechzigerjahren ausgeht – noch nicht von einem sehr langen Bestand gesprochen werden kann. Der Umstand, dass im Verhältnis zum ganzen Grundstück nur ein kleiner Teil des Grundstücks des Beklagten betroffen ist, dieses zur Landwirtschaftszone gehört und nicht intensiv genutzt wird, spricht ebenfalls für die Einräumung eines Überbaurechts. Schliesslich ist auch nachvollziehbar, dass der Kläger ein Interesse daran hat, sowohl über eine Innen- wie auch eine Aussentreppe zu verfügen. Auf der anderen Seite ist mit dem Kantonsgericht festzuhalten, dass der Kläger nicht zwingend auf das Überbaurecht angewiesen ist, da er einerseits über eine Innentreppe verfügt und andererseits auch auf der Nordseite seines Grundstücks eine Treppe erstellen kann, wenn er eine solche als unbedingt erforderlich erachtet. Zu den konkreten Kosten eines Abbruchs oder Neubaus äusserte sich der Kläger nicht. Aufgrund der Bauart der bestehenden Treppe scheinen die Abbruchkosten nach Einschätzung des Einzelrichters nicht sehr gross zu sein. Über die Kosten eines Neubaus kann nur spekuliert werden, zumal diese entscheidend von der Bauart der Treppe abhängen dürften. Unter diesen Umständen wiegt nach Auffassung des Einzelrichters das Interesse des Beklagten am Erhalt seines unbelasteten Eigentums stärker, da der Kläger nach dem Gesagten nicht zwingend auf das Überbaurecht angewiesen ist und sich der Überbau relativ leicht entfernen lässt. Demzufolge ist die Berufung auch aus diesem Grund abzuweisen.

6.

Zusammenfassend ist das kantonsgerichtliche Urteil zu bestätigen, da es einerseits am guten Glauben fehlt und andererseits das Interesse des Beklagten am Erhalt seines unbelasteten Eigentums überwiegt.

7.

Da das kantonsgerichtliche Urteil bestätigt wird, ist nur über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 600.00 festzusetzen (Art. 16 Abs. 1 Gebührenordnung, bGS 233.3). Bei einem Streitwert von CHF 10'000.00 beträgt das mittlere Honorar CHF 2'770.00 (Art. 9 Verordnung über den Anwaltstarif; bGS 145.53), wobei dieses im Rechtsmittelverfahren auf die Hälfte, also CHF 1'385.00 festzusetzen ist (Art. 20 Anwaltstarif). Hinzu kommen die Auslagen von 4 % und die Mehrwertsteuer von 7.7 % (Art. 3 Anwaltstarif), was eine Parteientschädigung des Beklagten von CHF 1'551.30 ergibt.

8.

Da der Streitwert unter CHF 30'000.00 liegt, ist die Beschwerde an das Bundesgericht nur in den Fällen von Art. 74 Abs. 2 BGG zulässig.

Demnach erkennt der Einzelrichter des Obergerichts:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von CHF 600.00 werden dem Berufungskläger auferlegt, unter Anrechnung seines Kostenvorschusses von CHF 600.00.
4. Der Berufungskläger hat den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren mit CHF 1'551.30 zu entschädigen.

5. **Rechtsmittel:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

6. Versandt am _____ an:

- Rechtsanwalt AA., mit Gerichtsurkunde
- Rechtsanwalt BB., mit Gerichtsurkunde

nach Eintritt der Rechtskraft an:

- Einzelrichterin des Kantonsgerichts (samt Akten), mit interner Post

Der Einzelrichter:

Dr. iur. Manuel Hüsler