



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 16. Dezember 2014 (400 14 181)**

---

**Zivilgesetzbuch**

**Eigentumsfreiheitsklage auf Entfernung der Öltanks der Nachbarn im Tankraum und damit zusammenhängende Widerklage auf die Zuweisung des Tankraums zum Eigentum der Nachbarliegenschaft, eventualier auf Eintragung einer Dienstbarkeit im Grundbuch**

**Art. 674 Abs. 3 ZGB: Prüfung eines Rechts am Überbau oder einer Dienstbarkeit betreffend den Tankraum auf der Nachbarliegenschaft**

**Art. 641 Abs. 2 ZGB: Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit der Eigentumsfreiheitsklage**

**Besetzung**

Präsident Thomas Bauer, Richter Dieter Freiburghaus (Ref.), Richterin Barbara Jermann Richterich; Gerichtsschreiberin Karin Arber

**Parteien**

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Adolf Häring, Hauptstrasse 77, Postfach 343, 4132 Muttenz,

**Kläger und Berufungsbeklagter**

**B.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Adolf Häring, Hauptstrasse 77, Postfach 343, 4132 Muttenz,

**Klägerin und Berufungsbeklagte**

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,  
**Beklagte und Berufungsklägerin**

**Gegenstand**

**Eigentumsklage**

Berufung gegen den Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 15. Mai 2014

**A.** Auf den benachbarten Parzellen Nr. 3926 und Nr. 2309 des Grundbuchs X.\_\_\_\_ befinden sich je ein Einfamilienhaus mit gegenseitigen Grenzbaurechten (Doppeleinfamilienhaus). A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sind die Eigentümer der Parzelle Nr. 3926 und C.\_\_\_\_ ist Eigentümerin der Parzelle Nr. 2309. Die beiden Liegenschaften wurden im Jahr 1988 von den Rechtsvorgängern der heutigen Parteien erstellt. Nachdem die damaligen Eigentümer zunächst die Einrichtung einer Gasheizung erwogen hatten, wichen sie anscheinend aus Kostengründen (Anschlussgebühren) auf Öl aus. In der Folge wurde auf der Parzelle Nr. 3926 der Berufungsbeklagten ein Öltankraum erstellt, in welchem für jedes der beiden Einfamilienhäuser je zwei Öltanks à 2000 Liter platziert wurden. Eine schriftliche Vereinbarung darüber wurde nicht getroffen und auch im Grundbuch wurde nichts vermerkt. Ferner wurde eine unterirdische Einstellhalle auf der Parzelle Nr. 3926 der Berufungsbeklagten erstellt und eine diesbezügliche Dienstbarkeit mit gegenseitigem Geh- und Fahrwegrecht im Grundbuch eingetragen. Im Jahr 2007 stellten die Berufungsbeklagten ihre Heizung von Öl auf Gas um und entfernten die beiden zu ihrer Heizung gehörenden Öltanks. Mit Schreiben vom 12. September 2011 forderten die Berufungsbeklagten die Berufungsklägerin auf, auch ihre beiden Öltanks zu entfernen, was diese jedoch ablehnten. Daraufhin gelangten A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ mit Klage vom 28. August 2012 gegen C.\_\_\_\_ an das Bezirksgericht Arlesheim (seit 1. April 2014: Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West) und beantragten, die Beklagte sei zu verpflichten, die auf dem Grundstück der Kläger angebrachte Heizöltankanlage mit sämtlichen dazu gehörenden Einrichtungen wie Leitungen, Einfüllstutzen und dergleichen innert einer gerichtlich zu bestimmenden Frist zu entfernen, d.h. fachmännisch entfernen zu lassen. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern CHF 50'000.00 bzw. einen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrag zu bezahlen, alles unter o/e-Kostenfolge. Die Beklagte begehrte die Abweisung der Klage und erhob eine Widerklage, mit welcher sie beantragte, das Grundbuchamt Y.\_\_\_\_ sei anzuweisen, den Tankraum auf dem Grundstück Nr. 3926 als Eigentum am Boden ihrem Grundstück Nr. 2309 zuzuweisen oder subsidiär sei ihre gesamte Öltankanlage auf dem Grundstück der Kläger/Widerbeklagten, bestehend aus zwei Öltanks von je 2000 Liter Fassungsvermögen sowie den dazugehörenden Leitungen, als Dienstbarkeit zulasten der Liegenschaft Nr. 3926 einzutragen. Die Beklagte/Widerklägerin beantragte eventualiter, die Kläger/Widerbeklagten seien zu verpflichten, die auf dem Grundstück der Beklagten/Widerklägerin angebrachte Garage-Entlüftungsanlage innert einer gerichtlich zu bestimmenden Frist zu entfernen mit sämtlichen dazugehörenden Einrichtungen, welche sie im Rechtsbegehren aufzählte. Weiter beantragte sie eventualiter, die Kläger/Widerbeklagten seien zu verpflichten, der Klägerin einen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrag als Entschädigung zu bezahlen, alles unter o/e-Kostenfolge. Mit Widerklage-Replik änderte die Beklagte/Widerklägerin das Eventualbegehren auf Entfernung der Lüftungsanlage in ein Hauptbegehren. Auf die Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

**B.** Mit Entscheid vom 15. Mai 2014 verurteilte das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West die Beklagte, die auf dem Grundstück Grundbuch X.\_\_\_\_ Nr. 3926 der Kläger angebrachte Heizöltankanlage mit sämtlichen dazu gehörenden Einrichtungen wie Leitungen, Einfüllstutzen und dergleichen bis spätestens 30. September 2014 zu entfernen, d.h. fachmännisch entfernen zu lassen. Die Widerklage wurde abgewiesen. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens und des Gerichtsverfahrens hat die Vorinstanz der Beklagten auferlegt und diese verpflichtet, den Klä-

gern eine Parteientschädigung von CHF 15'118.20 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde ein Augenschein durchgeführt und als Zeuge wurde der vor-malige Eigentümer und Bauherr der Parzelle Nr. 3926, Herr D.\_\_\_\_, angehört. Auf die vorinstanzliche Entscheidbegründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

**C.** Mit Eingabe vom 27. August 2014 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erklärte die Beklagte/Widerklägerin Berufung gegen den Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 15. Mai 2014. Sie beantragte, der vorinstanzliche Entscheid sei in allen Punkten aufzuheben, die Klage sei abzuweisen und die Widerklage sei in allen Punkten gutzuheissen, wobei sie ihre Widerklagebegehren wiederholte; unter o/e-Kostenfolge. Auf die Berufungsbegründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

**D.** Die Berufungsbeklagten beantragten mit Berufungsantwort vom 15. Oktober 2014 die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, unter o/e-Kostenfolge. Auf die Ausführungen in der Berufungsantwort wird, soweit erforderlich, ebenfalls in den Erwägungen eingegangen.

**E.** Das Präsidium des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, hat mit Verfügung vom 16. Oktober 2014 den Schriftenwechsel geschlossen und der Berufungsklägerin Frist gesetzt, um die Berufsbeilage 2 im Original einzureichen. Auf die Abnahme von weiteren Beweisen durch die Rechtsmittelinstanz wurde verzichtet. Mit Verfügung vom 10. November 2014 wurde festgestellt, dass die Berufungsklägerin das einverlangte Original nicht eingereicht hat. Weiter wurde der von der Berufungsklägerin mit Eingabe vom 29. Oktober 2014 gestellte Antrag auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels abgewiesen und das Entscheidverfahren aufgrund der Akten, d.h. ohne Durchführung einer Parteiverhandlung, angeordnet.

## **Erwägungen**

**1.** Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden. Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder/und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Eigentumsfreiheitsklage und eine konnexe Widerklage auf Einräumung einer Legalservitut, welche vermögensrechtliche Streitigkeiten darstellen (Bger 5A\_655/2010 vom 5. Mai 2011, E. 1.1). Die Streitwertgrenze ist erreicht. Der angefochtene Entscheid ging bei der Berufungsklägerin am 3. Juli 2014 ein. Die Rechtsmittelfrist ist, unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 15. Juli bis 15. August (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO), durch die bei der Post am 29. August 2014 aufgegebenen Berufung eingehalten. Die Berufungsklägerin rügt die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz sowie die unrichtige Rechtsanwendung, womit sie zulässige Berufungsgründe geltend macht. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide

der Dreierkammern der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

**2.** Die Berufungsklägerin/Beklagte/Widerklägerin (im Nachfolgenden nur noch „Berufungsklägerin“ genannt) macht verschiedene falsche Tatsachenfeststellungen durch die Vorinstanz geltend.

**2.1** Sie rügt zunächst, die Vorinstanz habe den Sachverhalt insoweit unrichtig festgestellt, als sie von einer „gemeinsamen“ unterirdischen Einstellhalle ausgegangen sei. Das sei insofern falsch, als die Einstellhalle sachenrechtlich vollumfänglich im Eigentum der Berufungsbeklagten/Kläger/Widerbeklagten (im Nachfolgenden „Berufungsbeklagte“) stehe. Dies sei im Schreiben vom 12. September 2011 des früheren Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten schon behauptet worden und sei auch so im Grundbuch eingetragen.

Die Annahme einer „gemeinsamen Einstellhalle“ lässt sich nach Dafürhalten des Kantonsgerichts auf den Dienstbarkeitsvertrag vom 1./8. November 1993 stützen, der u.a. auch die Kostentragung regelt, und in welchem die Vertragsparteien selber an verschiedenen Stellen von der gemeinsamen unterirdischen Autoeinstellhalle sprechen. Dies schliesst nicht aus, dass sich die Einstellhalle auf der Parzelle der Berufungsbeklagten befindet. Die Vorinstanz hat analog zu der Ausdrucksweise im genannten Dienstbarkeitsvertrag von einer gemeinsamen unterirdischen Einstellhalle gesprochen, damit offensichtlich eine gemeinsam benutzte unterirdische Einstellhalle gemeint und sich nicht auf die Eigentumsverhältnisse bezogen. Die Rüge der Berufungsklägerin ist insoweit nicht nachvollziehbar.

**2.2** Die Berufungsklägerin moniert ferner, die Vorinstanz behaupte unter Ziffer 2 ihrer Erwägungen aktenwidrig, im Jahre 2000 hätten der inzwischen verstorbene Ehemann der Berufungsbeklagten, Herr E.\_\_\_\_, die Liegenschaft Parzelle Nr. 3926 und der Ehemann der Berufungsklägerin, Herr F.\_\_\_\_, die Liegenschaft Parzelle Nr. 2309 je zu Alleineigentum erworben. Beide Behauptungen seien falsch. Der Ehemann der Berufungsklägerin, Herr F.\_\_\_\_, habe die Liegenschaft im Jahre 1993 und nicht im Jahre 2000 erworben und später im Jahre 2001 seiner Ehefrau geschenkt. Die Berufungsbeklagte wiederum habe die Liegenschaft Parzelle Nr. 3926 nicht durch Erbschaft im Jahr 2003 erworben, sondern sei bereits seit dem Jahr 2000 Miteigentümerin zur Hälfte gewesen. Diese Richtigstellung sei wichtig, da die Vorinstanz hinsichtlich der Rechtsmissbrauchseinrede ausführe, die Berufungsbeklagte sei frühestens im 2003 als Eigentümerin zur Einsprache gegen die Tankanlage aktivlegitimiert gewesen.

Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Berufungsbeklagte im Jahr 2000 mit ihrem damaligen Ehemann, Herr E.\_\_\_\_, die Parzelle Nr. 3926 zu gesamter Hand als einfache Gesellschaft erworben hat (Grundstückkaufvertrag vom 26. Mai 2000, Beilage zur Eingabe der Klagparteien an die Vorinstanz vom 3. Februar 2014). Aus dem Grundbuchauszug geht hervor, dass im Jahr 2003 eine Erbteilung stattfand und seit dem Jahr 2007 die Berufungsbeklagten Miteigentümer je zur Hälfte an dieser Parzelle sind (Grundbuchauszüge, Klagbeilagen 2). Die Berufungsbeklagten führen in der Berufungsantwort denn auch aus, die Berufungsbeklagte habe im Jahr 2000 diese Parzelle mit ihrem damaligen Ehemann erworben und das Alleineigentum habe sie im Jahr 2003 mit dessen Ableben erlangt. Der Sachverhalt stellt sich demgemäss

so dar, dass die Berufungsbeklagte von Mai 2000 bis im Jahr 2003 Eigentümerin zu gesamter Hand mit ihrem Ehemann war. Von 2003 bis 2007 war sie sodann Alleineigentümerin und seit dem Jahr 2007 sind sie und der Berufungsbeklagte je Miteigentümer zur Hälfte. Hinsichtlich der Parzelle Nr. 2309 geht aus dem Grundbuchauszug hervor, dass die Berufungsklägerin im Jahr 2001 durch Schenkung Eigentümerin der Liegenschaft wurde. Wann Herr F.\_\_\_\_ zuvor die Liegenschaft erwarb, ist für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung, so dass darauf nicht näher einzugehen ist.

**2.3** Die Berufungsklägerin rügt weiter die Ausführung der Vorinstanz, wonach die Berufungsbeklagten die Richtigkeit der von der Berufungsklägerin aufgestellten Finanzierungsrechnungen für den Tankraum bestritten haben sollen. Der Zeuge D.\_\_\_\_ habe klar ausgesagt, dass die Abrechnung der Baufirma für die Tankanlage (Klagantwort-Beilage 6) echt sei, die Schrift diejenige des Architekten sei und die Kosten gemäss dieser Rechnung aufgeteilt und bezahlt worden seien.

Bezüglich Richtigkeit der Abrechnung über den Bau des Tankraums hat die Vorinstanz den Sachverhalt insoweit korrekt festgestellt, als die Parteien an ihren gegensätzlichen Standpunkten festgehalten haben. Die eigentliche Klärung der Finanzierung bzw. die diesbezügliche Beweiswürdigung wurde von der Vorinstanz offen gelassen, weil dies für die sachenrechtliche Beurteilung unbeachtlich war. Insofern ist keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ersichtlich. Ob die Klärung der Finanzierung für die Beurteilung des vorliegenden Falls erforderlich ist, wird in den nachfolgenden Erwägungen im Zusammenhang mit den Eigentumsverhältnissen am Tankraum erörtert.

**2.4** Schliesslich bringt die Berufungsklägerin vor, die Zeugenaussage von D.\_\_\_\_ sei unvollständig protokolliert worden. Da die Ergänzungsfragen des Vertreters der Berufungsklägerin nicht korrekt protokolliert worden seien, verweise sie diesbezüglich auf die Audioaufzeichnung und beantrage bei Unklarheiten die erneute Befragung durch die Rechtsmittelinstanz.

Es trifft zu, dass das Protokoll die Aussage des Zeugen nicht wörtlich wiedergibt. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut von Art. 176 Abs. 1 ZPO ist jedoch eine wörtliche Wiedergabe bzw. ein Wortprotokoll auch nicht erforderlich, sondern es genügt, wenn der wesentliche Inhalt der Aussagen erfasst wird. Die dem Zeugen gestellten Fragen müssen nicht protokolliert werden, wenn sich diese aus der Formulierung der Antworten ergibt (THOMAS WEIBEL/SABINA NAEGELI, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 176 N 6). Insofern ist die Rüge der Berufungsklägerin nicht zu hören. Zudem legt die Berufungsklägerin auch nicht dar, welche für den Entscheid der Vorinstanz relevanten Aussagen des Zeugen unrichtig protokolliert worden sein sollen. Insofern erscheint ihre Rüge nicht hinreichend substantiiert bzw. nicht relevant.

**2.5** Die Berufungsklägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe die Tatsache ignoriert, dass die Berufungsbeklagten gemäss ihrem zweiten Rechtsbegehren selber von einem Überbau ausgehen würden (Berufung Ziffer 13a, S. 30). Dieser Behauptung kann nicht gefolgt werden. Die Berufungsbeklagten haben in der Klage klar den Standpunkt vertreten, dass es sich um einen ungerechtfertigten Eingriff in ihr Eigentum handle. Lediglich im Eventualbegehren haben sie

eine Entschädigung gestützt auf Art. 674 Abs. 3 ZGB beantragt und diese mit dem Minderwert der Liegenschaft infolge eingeschränkter Nutzung sowie ihren Umtrieben und Belastungen begründet (Klage vom 28. August 2012, Ziff. 18).

**2.6** Zusammenfassend erweisen sich die Rügen der Berufungsklägerin betreffend unrichtiger Feststellung des Sachverhalts als unbegründet.

**3.** In materieller Hinsicht kam die Vorinstanz hinsichtlich des Tankraums zum Schluss, dass bereits aufgrund der Baubewilligung Nr. 0952/88 vom 5. August 1988 von der Bauherreneigenschaft der Ehegatten D.\_\_\_\_, d.h. der damaligen Eigentümer der Liegenschaft der Berufungsbeklagten, auszugehen sei. Der Berufungsklägerin gelinge somit der Nachweis ihrer Bauherrenstellung resp. jener ihrer Rechtsvorgänger am Tankraum nicht. Aus diesem Grund, aber auch aufgrund des Grundbucheintrags, seien die Berufungsbeklagten als Alleineigentümer des Tankraums zu qualifizieren, weshalb sie gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht hätten, jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren. Der Eigentumsfreiheitsanspruch sei ein dinglicher Anspruch und als solcher unverjährbar. Vorbehalten bleibe einzig die Einrede des Rechtsmissbrauchs, wobei die insoweit strengen Anforderungen von Lehre und Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien. Die Berufungsbeklagten dürften deshalb die Entfernung der Öltanks verlangen, während gleichzeitig das Widerklagebegehren Ziffer 1 abzuweisen sei, weil die Voraussetzungen für die Annahme eines Überbaurechts nicht gegeben seien. Ein Überbau sei nicht gegeben, weil von der Liegenschaft der Berufungsklägerin kein direkter Zugang zum Tankraum bestehe und es somit auch an der bautechnisch-funktionellen Einheit zwischen der Liegenschaft der Berufungsklägerin und dem Überbau fehle.

**3.1** Die Berufungsklägerin macht geltend, es liege ein Rechtsmissbrauch durch die Berufungsbeklagten vor, weil sie durch das lange Zuwarten von 12 Jahren ihre Ansprüche zur Beseitigung der umstrittenen Tankanlage längst verwirkt hätten und die Berufungsklägerin inzwischen einen schützenswerten Besitzstand erworben habe, weshalb Art. 641 ZGB nicht durchsetzbar sei. Es habe sich nicht bloss um ein Zuwarten seitens der Berufungsbeklagten gehandelt, vielmehr hätten diese ihr ausdrückliches Einverständnis zur örtlichen Anordnung der Tankanlage erteilt. Die bestehende Sachlage sei den Berufungsbeklagten seit ihrem Erwerb der Liegenschaft im Jahre 2000 bekannt gewesen und deren Aktivlegitimation bestehe seit diesem Zeitpunkt. Die Tankanlage sei ständig benutzt worden, und anlässlich der jährlichen Öllieferung sei gar eine direkte Assistenz der Berufungsbeklagten erforderlich gewesen. Eine Öllieferung wäre ohne Einwilligung der Berufungsbeklagten gar nicht möglich gewesen. Erst mit Brief ihres damaligen Rechtsvertreters im Jahre 2011 sei die Entfernung der Tanks erstmals gefordert worden. Ob sich die Interessenlage im Jahr 2007, als die Berufungsbeklagten ihre Heizung auf Öl umstellten, geändert habe, sei nicht relevant, da die Berufungsbeklagten seit dem Jahr 2000 an ihre früheren Zusagen, Einverständnisse und Untätigkeiten bezüglich dieses Tankraums gegenüber der Berufungsklägerin gebunden gewesen seien.

Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, es bestehe zwischen der Tankanlage, dem Tankraum und ihrer Heizung eine notwendige funktionelle Zweckverbindung und diese drei Elemente würden zusammen mit ihrer Liegenschaft eine wirtschaftlich funktionelle Einheit bilden. Die Berufungsbeklagten hätten ihre Öltanks nur deshalb entfernen können, weil sie ihre bestehende

Ölheizung durch eine Gasheizung ersetzt und damit diese funktionelle Einheit zerstört hätten. Der Tankraum sei zu keinem anderen Zweck als zur Lagerung von Öltanks gebaut worden. Die Ausführung der Vorinstanz, die Eigentumsverhältnisse an der Tankanlage seien nicht an jene des Tankraums gebunden, sei deshalb falsch. Es sei zweifelhaft, dass die Entfernung der zum Öltank gehörenden Einfüllstutzen und Ölleitungen ohne teilweise Beschädigung des Tankraums möglich sei. Die Berufungsbeklagten würden den Tankraum heute nicht mehr benutzen und es bestehe deshalb heute keine wirtschaftlich funktionelle Verbindung mehr mit der Liegenschaft der Berufungsbeklagten. Da ein Tankraum kein Wohnraum sei, den man regelmässig betrete, bedürfe es aus praktischer Sicht auch keiner Öffnung bzw. Türe zu dem herrschenden Grundstück. Der Raum werde ohnehin nur bei einer Öllieferung betreten und dazu genüge ein Noteinstieg. Der Tankraum stelle daher einen Überbau dar.

Die Berufungsklägerin bringt sodann vor, ihr Rechtsvorgänger, Herr G.\_\_\_\_, habe den Tankraum zu 90% finanziert. Daraus ergebe sich eine unbestrittene Rechtfertigung für die Platzierung der Tankanlage der Berufungsklägerin in diesem Tankraum. Es sei gegen jede Vernunft, wenn die Berufungsbeklagten es in der Hand hätten, die Öltanks der Berufungsklägerin jederzeit ohne Rücksicht auf seine vorherige Finanzierung und ungeachtet ihrer eigenen vorgängigen Zugeständnisse entfernen zu lassen.

Die Berufungsklägerin moniert schliesslich, die von der Vorinstanz vorgenommene Rechtsauslegung sei nicht korrekt und unvollständig. Die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass der Rechtsvorgänger der Berufungsklägerin 90% des Tankraums finanziert habe. Gerade beim Überbau, welcher ohne Grundbucheintrag über die Grenze gebaut werde, sei jedoch die Frage der Finanzierung sehr wichtig. Der Überbau gehöre demjenigen, der den Bau finanziert habe, also der heutigen Berufungsklägerin. Mit Bezug auf die Baubewilligung Nr. 0952/88 ignoriere die Vorinstanz, dass diese Baubewilligung nur zeige, dass der Rechtsvorgänger der Berufungsbeklagten mit dem bestehenden Überbau einverstanden gewesen sei. Da die östliche Mauer des Tankraums zur Hälfte bzw. mit einer Breite von 15 cm auf dem Grundstück der Berufungsklägerin liege, hätte die Baubewilligung von beiden Bauherren unterschrieben werden müssen. Dass die Baubehörde dies damals nicht gemerkt habe, könne heute nun nicht zum Nachteil der Berufungsklägerin ausgelegt werden. Relevant sei jedoch ohnehin, wer die Baukosten für den Tankraum übernommen habe. Bei den beiden damaligen Bauherren habe es aufgrund einer vereinbarten Kostenbeteiligung und der entrichteten Land-Entschädigung keinen Betroffenen gegeben, der zur Verhinderung des Überbaus hätte Einspruch erheben können. Der Überbau sei daher damals an sich nicht unberechtigt gewesen, wenngleich ein entsprechender Grundbucheintrag unterlassen wurde. Heute würden sich andere Grundeigentümer gegenüberstehen und es trete eine ähnliche Situation ein wie in dem in Art. 674 Abs. 3 ZGB vorgesehenen Fall. Der Begriff „Überbau“ sei weiter zu fassen als dies die Vorinstanz getan habe; dazu würden auch ober- und unterirdische Werke wie etwa Keller, Betonplatten, Betonfüllungen etc., aber auch Brennstofftanks gehören. Nach der Auslegung der Vorinstanz, wonach das Dienstbarkeitsobjekt vom berechtigten Grundstück aus durch eine Wand oder Maueröffnung direkt zugänglich sein müsse, würden unterirdische Betonfüllungen oder Brennstofftanks keinen Überbau darstellen, was jedoch in Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung stehe.

**3.2** Die Berufungsbeklagten bestreiten mit der Berufungsantwort im Wesentlichen die Vorbringen der Berufungsklägerin und teilen die Einschätzung der Vorinstanz. Sie machen unter anderem geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt korrekt festgestellt. Betreffend Finanzierung führen sie aus, die Teilübernahme der Baukosten für einzelne Bereiche der klägerischen Liegenschaft habe der Mitbenutzung gegolten und man habe auf eine schriftliche Fixierung verzichtet. Sie vertreten weiter die Meinung, die Vorinstanz habe den Rechtsmissbrauch zu Recht verneint und insbesondere berücksichtigt, dass diese Einrede nur mit grösster Zurückhaltung anzunehmen sei. Die Vorinstanz habe auch zu Recht zwischen dem Eigentum am Tankraum und dem Eigentum an den Tanks unterschieden. Weiter habe die Vorinstanz korrekterweise das Vorliegen eines Überbaus verneint, da es an einer bautechnisch-funktionellen Abhängigkeit fehle.

**4.** Der vorliegende Entscheid folgt dem Aufbau der vorinstanzlichen Entscheidbegründung. Entsprechend wird ebenfalls zuerst auf das Widerklagebegehren Ziff. 1 eingegangen, mit welchem die Berufungsklägerin die Zuweisung des Eigentums am Tankraum zu ihrem Grundstück beantragt oder subsidiär die Eintragung einer Dienstbarkeit.

Der Tankraum befindet sich auf der Parzelle Nr. 3926 der Berufungsbeklagten. Unbestritten ist zunächst, dass betreffend Tankraum kein Grundbucheintrag existiert. Weder wurde im Grundbuch ein Überbaurecht festgehalten, noch sonst eine Dienstbarkeit. Es wurde auch zu keinem Zeitpunkt in schriftlicher Form ein vertragliches Überbaurecht oder ein Benutzungsrecht vereinbart. Die Berufungsklägerin erachtet den Tankraum als Überbau und beruft sich für ihr Widerklagebegehren Ziffer 1 auf Art. 674 Abs. 3 ZGB.

**4.1** Gemäss Art. 674 Abs. 1 ZGB verbleiben Bauten und Vorrichtungen, die von einem Grundstück auf ein anderes überragen, Bestandteil des Grundstückes, von dem sie ausgehen, wenn dessen Eigentümer auf ihren Bestand ein dingliches Recht hat. 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, gemäss Art. 674 Abs. 3 ZGB dem gutgläubigen Überbauenden gegen angemessene Entschädigung das dingliche Recht auf den Überbau oder das Eigentum am Boden zugewiesen werden. Der Anspruch auf Einräumung eines Überbaurechts gemäss Art. 674 Abs. 3 ZGB setzt voraus, dass der Überbau unberechtigterweise, d.h. ohne genügenden Rechtstitel, erstellt worden ist. Weiter ist erforderlich, dass der durch den Überbau in seinen dinglichen Rechten Verletzte nicht rechtzeitig Einsprache erhoben hat. Vorausgesetzt ist zudem, dass der Überbauende in gutem Glauben handelte. Schliesslich ist noch erforderlich, dass die Einräumung des Überbaurechts unter Berücksichtigung der beidseitigen Interessen aufgrund der konkreten Umstände als gerechtfertigt erscheint. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BSK ZGB II - HEINZ REY/LORENZ STREBEL, Art. 674 N 10 f.; ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1964, N 64 zu Art. 674 ZGB).

**4.2** Damit hinsichtlich des Tankraums gestützt auf Art. 674 Abs. 3 ZGB ein dingliches Recht auf den Überbau oder das Eigentum am Boden zugewiesen werden könnte, müsste der Überbau unberechtigterweise, d.h. ohne genügenden Rechtstitel erstellt worden sein. Dies kann aber ausgeschlossen werden, da – wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat - die Rechtsvorgänger der Berufungsbeklagten die entsprechende Baubewilligung Nr. 0952/88 vom 5. August

1988 eingeholt haben und auf dieser als Gesuchsteller aufgeführt sind. Diese Baubewilligung sieht als Projekt „Pergola, Unterflur Abstell- und Tankraum Parz. 3926“ vor und unter den Gebühren den Betrag von CHF 200.00 für die Position „Tank“. In den besonderen Bedingungen werden Vorschriften über Erstellung, Betrieb und Unterhalt der Tankanlage aufgestellt. Indem die Rechtsvorgänger der Berufungsbeklagten als Gesuchsteller auf dieser Baubewilligung aufgeführt sind und diese einholten, haben sie gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass sie aus eigenem Recht auf ihrem Grundstück bauen wollen. Es ist nicht so, dass der Rechtsvorgänger der Berufungsklägerin den Tankraum allein erstellt hat. Bereits die genannte Baubewilligung, auf welcher der damalige Eigentümer des Grundstücks Nr. 3926 als Gesuchsteller aufgeführt ist, lässt dies ausschliessen. Allenfalls haben die damaligen Grundeigentümer der beiden Liegenschaften den Tankraum gemeinsam erstellt. Auch dann kann es sich jedoch nicht um einen unberechtigten Überbau handeln, weil gemeinsam beschlossen worden war, dass der Tankraum auf dem Grundstück Nr. 3926 gebaut werden soll. Das Kantonsgericht gelangt entsprechend diesen Ausführungen zum Schluss, dass der Überbau nicht unberechtigterweise erfolgte und es bereits an dieser in Art. 674 Abs. 3 ZGB vorgesehenen Voraussetzung mangelt.

**4.3** Es stellt sich weiter die Frage, ob es sich beim Tankraum überhaupt um einen Überbau handelt. Die Berufungsklägerin bringt vor, die Vorinstanz habe den Begriff des Überbaus zu eng ausgelegt. Im vorliegenden Fall befindet sich der Tankraum auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten und weist lediglich von deren Kellerräumlichkeiten aus einen Zugang aus. Das Bundesgericht hat sich in BGE 127 II 10 mit dem Überbaurecht an im Gebäude des Nachbargrundstücks eingefügten Räumen befasst. Es hat die Lehrmeinungen dazu dargelegt und kam zum Schluss, dass ein Raum, der ganz auf dem nachbarlichen Grundstück liegt, unter den folgenden Voraussetzungen Gegenstand einer Überbaurechtsdienstbarkeit sein kann: Der betreffende Raum befindet sich in einem Gebäude, das mit dem Hauptgebäude auf dem herrschenden Grundstück mit einer Trennungswand oder mit zwei äusseren und anstossenden Mauern verbunden ist. Der Raum hat vom Hauptgebäude her durch die Wand oder die Mauern einen direkten Zugang und bildet daher mit dem Hauptgebäude eine funktionelle Einheit (BGE 127 II 10, E. 2 = ZGBR 83/2002, S. 184 ff., 187). Es ist im vorliegenden Fall unbestritten, dass es derzeit keinen direkten Zugang von der Liegenschaft der Berufungsklägerin zum Tankraum durch eine Wand- oder Maueröffnung gibt. Vielmehr befindet sich der Tankraum auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten und ist nur von deren Kellerräumlichkeiten her zugänglich. Folglich kann der Tankraum gemäss dem zitierten Bundesgerichtsentscheid nicht Gegenstand einer Überbaurechtsdienstbarkeit zu Gunsten der Berufungsklägerin sein. Dass die jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. 2309 den Tankraum mitbenutzten, kann daran nichts ändern.

**4.4** Die Berufungsklägerin macht geltend, die Ausführung der Vorinstanz, die Eigentumsverhältnisse an der Tankanlage seien nicht an jene des Tankraums gebunden, sei falsch. Es sei unbestritten, dass die beiden Öltanks und die dazu gehörenden Ölleitungen in ihrem Eigentum stünden und diese mit ihrer Ölheizung in ihrer Liegenschaft fest verbunden sei. Es bestehe zwischen der Tankanlage, dem Tankraum und ihrer Heizung eine notwendige funktionelle Zweckverbindung und diese drei Elemente würden zusammen mit ihrer Liegenschaft eine wirtschaftlich funktionelle Einheit bilden. Es sei zweifelhaft, dass die Entfernung der zum Öltank gehörenden Einfüllstutzen und Ölleitungen ohne teilweise Beschädigung des Tankraums möglich sei.

Die Berufungsklägerin hat weder substantiiert noch nachgewiesen, was am Tankraum bei einer Entfernung der Öltanks mit den dazugehörenden Leitungen und Einfüllstutzen beschädigt werden könnte. Sie äussert lediglich ihre Zweifel. Dagegen zeigt die Tatsache, dass die Berufungsbeklagten ihre Heizung auf Gas umgestellt und ihre beiden Öltanks entfernt haben, dass die Heizöltankanlage ohne Weiteres entfernt werden kann und daher nicht Bestandteil des Tankraums ist. Denn Bestandteil einer Sache kann nur sein, was von der Hauptsache nicht abgetrennt werden kann, ohne diese zu zerstören, zu beschädigen oder zu verändern (Art. 642 Abs. 2 ZGB). Die Berufungsklägerin kann somit aus dem Eigentum an der Heizöltankanlage ebenfalls nichts zu ihren Gunsten hinsichtlich Eigentum oder einer Legalservitut am Tankraum ableiten.

**4.5** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Berufungsklägerin kein Anspruch auf das Überbaurecht im Sinne von Art. 674 Abs. 3 ZGB des sich auf der Parzelle der Berufungsbeklagten befindenden Tankraums zukommt. Zum einen kann der Tankraum nicht als Überbau qualifiziert werden. Zum anderen erfolgte der Bau des Tankraums nicht unberechtigterweise. Bei dieser Sachlage ist die Kostenaufteilung zwischen den Nachbarn irrelevant, weshalb auch der entsprechenden Rechnung und den Ausführungen zu der Finanzierung bzw. der Kostenverteilung für den Tankraum keine Bedeutung zukommt und darauf nicht näher einzugehen ist. Die Vorinstanz hat korrekterweise festgehalten, dass der Tankraum nicht als von der Liegenschaft der Berufungsklägerin ausgehender Überbau zu qualifizieren ist. Der Vorwurf der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe den Begriff des Überbaus zu eng ausgelegt, ist daher nicht zu hören. Die Vorinstanz hat zu Recht das Widerklagebegehren der Berufungsklägerin auf Zuweisung des Tankraums zu ihrem Grundstück oder subsidiär auf Einräumung einer Dienstbarkeit abgewiesen.

**5.** Die Berufungsbeklagten sind als Eigentümer des Tankraums gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB berechtigt, jede ungerechtfertigte Störung abzuwehren. Die beiden Öltanks der Berufungsklägerin befinden sich ohne dingliche Grundlage im Tankraum der Berufungsbeklagten und schränken diese in der Nutzung dieses Raums ein. Es liegt mithin eine ungerechtfertigte Störung vor, gegen die mit der Eigentumsfreiheitsklage vorgegangen werden kann. Als dinglicher Anspruch ist der Eigentumsfreiheitsanspruch unverjährbar. Vorbehalten bleibt die Schranke des Rechtsmissbrauchs nach Art. 2 Abs. 2 ZGB. Die Berufungsklägerin macht insoweit geltend, die Berufungskläger würden sich missbräuchlich auf das Eigentumsrecht berufen, weil sie den beanstandeten Zustand während Jahren geduldet hätten. Ferner sei bei der Interessenabwägung zu beachten, dass die Berufungsklägerin keine Möglichkeit habe, die Tanks auf ihrer Parzelle zu installieren.

**5.1** Im Entscheid 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 hat das Bundesgericht in Erwägung 6.2 mit Verweis auf frühere Entscheide festgehalten, dass sachenrechtliche Abwehransprüche unbefristet und unverjährbar sind, unter Umständen aber untergehen können, wenn sie zu spät geltend gemacht werden. Dabei ist eine Verwirkung wegen verspäteter Rechtsausübung aber nicht leichthin anzunehmen, weil nach Art. 2 ZGB ein Recht nur dann nicht geschützt werden darf, wenn sein Missbrauch offensichtlich ist. Eine Verwirkung setzt voraus, dass der Berechtigte die Verletzung seines Rechts während längerer Zeit geduldet hat und der Verletzer, der inzwischen einen schützenswerten Besitzstand erworben hat, in guten Treuen auf diese Untätig-

keit vertrauen durfte. Das Bundesgericht hat sich sodann in einem den Kanton Basel-Landschaft betreffenden Fall in grundsätzlicher Hinsicht zum Rechtsmissbrauchsverbot weiter geäußert. Es hielt im Entscheid 5A\_655/2010 vom 5. Mai 2011 fest:

*2.2.1 Der Anspruch auf Beseitigung der Eigentumsstörung gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB richtet sich gegen jede Art der Einwirkung. Ob der Nachteil im Verhältnis zu den Kosten, die der Störer zu seiner Beseitigung aufwenden muss, als geringfügig anzusehen ist, spielt dabei unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs grundsätzlich keine Rolle, lässt doch Art. 641 ZGB für derartige Abwägungen keinen Raum (...). Geht es wie hier um einen Anspruch auf ein Tun bzw. Unterlassen, betrachtet die Lehre ein krasses Missverhältnis der Interessen bzw. ein fehlendes oder ungenügendes Interesse eines an sich zustehenden Rechts, als einen möglichen Rechtsmissbrauchstatbestand (...). Allerdings ist offener Rechtsmissbrauch nur mit grösster Zurückhaltung anzunehmen und im Zweifel das formelle Recht zu schützen (...); je mehr das zu schützende formelle Recht absolute Geltung beansprucht, desto restriktiver muss Rechtsmissbrauch angenommen werden. Das gilt insbesondere für das absolute Recht auf Eigentum; so ist z.B. mit Merz festzuhalten, dass die genaue Herstellung der Grenze auch für eine kleine Fläche an sich ein legitimes Interesse darstellt (...). Dennoch ist auch bei Eigentumsstörungen Rechtsmissbrauch in der Form eines krassen Missverhältnisses der Interessen denkbar: Dies wird etwa beim Grundeigentümer bejaht, der Kleinkonstruktionen auf einem Geländestreifen von 2 bis 5 cm Breite (...) oder eine rechtswidrige Mauer entfernen lassen möchte, die unmittelbar vor einer rechtmässigen zweiten Mauer liegt (...).*

*2.2.2 Überdies wird, wie die Beschwerdeführerin zu Recht bemerkt, bei der Prüfung der Rechtsmissbräuchlichkeit eines Verhaltens zu fragen sein, ob und inwieweit das Verhalten der Gegenpartei sich auf deren Recht auswirkt, rechtsmissbräuchliches Verhalten der anderen Partei zu rügen. Nach der im öffentlichen Recht vertretenen Auffassung kann sich z.B. auch ein Bauherr auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat (...). Diese Regel, die im Verhältnis zwischen der öffentlichen Hand und Privaten Geltung beansprucht, lässt sich indes nicht ohne Weiteres auf das vom Privatrecht beherrschte Verhältnis zwischen zwei Privaten übertragen. Im Privatrecht verweigert die Lehre vielmehr dem Schuldner die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung aus dem Gesichtspunkt der Berufung auf eigenes Unrecht, wenn zurechenbare Nachlässigkeit die Pflichtverletzung mitbewirkt hat (...) oder wenn widerrechtliches Verhalten ausnahmsweise einer Rechtsausübung zugrunde liegt (...).*

**5.2** Legt man diese Grundsätze dem vorliegenden Fall zugrunde, kann den Berufungsbeklagten ein Rechtsmissbrauch nicht vorgeworfen werden. Namentlich ist zu berücksichtigen, dass die beiden Öltanks die Nutzung des Raums erheblich einschränken bzw. eine anderweitige Nutzung verunmöglichen. Auf der anderen Seite darf ein gegebenenfalls hoher finanzieller Aufwand für eine Ersatzlösung seitens der Berufungsklägerin eben nicht berücksichtigt werden. Soweit die Berufungsklägerin geltend macht, sie habe auf ihrer Liegenschaft keinen Platz, wo sie alternativ ihre Öltanks lagern könne, sind andere Heizsysteme in Erwägung zu ziehen. Die Berufungsklägerin hat nicht nachgewiesen, dass die Einrichtung eines anderen Heizsystems, beispielsweise die Umstellung auf eine Gasheizung, mit unzumutbarem Aufwand verbunden

wäre. Gerade das Umstellen der Berufungsbeklagten von einer Öl- auf eine Gasheizung zeigt, dass eine solche Umstellung möglich ist und keinen unzumutbaren Aufwand darstellt. Ein kras- ses Missverhältnis der Interessen der beiden Parteien, welches einen Rechtsmissbrauch be- gründen könnte, liegt somit nicht vor. Die Eigentümer der Liegenschaft Nr. 3926 müssen nicht auf ewig den Tankraum dem Nachbargrundstück für deren Ölheizung zur Verfügung stellen. Ihr absolutes Recht auf Eigentum sowie ihr Interesse an der freien bzw. einer anderen Nutzung dieses Raums steht dem entgegen, zumal es den Eigentümern der Parzelle Nr. 2309 zumutbar ist, allenfalls auf ein anderes Heizsystem umzustellen, wenn auf ihrer Parzelle kein Raum für die Öltanks vorhanden ist. Ob die Berufungsklägerin mit dem Ersatz ihres alten Ölbrenners während dem laufenden Verfahren Fakten schaffen wollte, ist nicht von Bedeutung, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz nicht zu überprüfen sind.

**5.3** Das gerügte Zuwarten mit der Geltendmachung des Anspruchs der Berufungsbeklagten vermag der Berufungsklägerin ebenfalls nicht zu helfen. Wie die Vorinstanz richtig feststellte, hatten die Berufungsbeklagten bis zum Umsteigen auf Gas im Jahr 2007 keinerlei Anlass, die bis dahin bestehenden baulichen Anordnungen in Frage zu stellen. Solange die Berufungsbe- klagten auch für sich selbst zwei Öltanks im Tankraum stehen hatten, wodurch sie diesen Raum ohnehin nicht anderweitig nutzen konnten, und auch die Unannehmlichkeiten bei den eigenen Heizöllieferungen (Schlauchleitung durch ihren Garten mit Beschädigung von Pflanzen, Ölgeruch) ertragen mussten, spielte es keine Rolle, ob noch zwei weitere Öltanks der Nachbarn im Keller standen und jeweils bei den Öllieferungen auch gleich gefüllt wurden. Erst mit der Umstellung auf Gas und der Entfernung der beiden Tanks der Berufungsbeklagten veränderte sich die Situation wesentlich. Es ist daher auf diesen Zeitpunkt bzw. auf das Jahr 2007 abzu- stellen. Die bis zur brieflichen Intervention im September 2011 abgelaufene Zeit von rund vier Jahren ist relativ kurz und vermag keinen Rechtsmissbrauch wegen zu langem Zuwarten mit der Geltendmachung des Rechtsanspruchs zu begründen.

**5.4** Die Berufungsklägerin ist der Auffassung, sie habe einen schützenswerten Besitzstand erworben. Die Berufungsbeklagte sei an ihre früheren Zusagen, Einverständnisse und Untätig- keiten seit dem Jahr 2000 bzw. seit 11 Jahren (Jahre 2000 bis 2011) gebunden und die Beru- fungsklägerin habe in guten Treuen darauf vertrauen dürfen.

In diesem Zusammenhang ist bedeutend, dass hinsichtlich des Tankraums im Grundbuch kein Eintrag zugunsten der Parzelle der Berufungsklägerin existiert und somit keine dingliche Wir- kung erfolgte. Für die gemeinsam benutzte Einstellhalle wurde mit öffentlicher Urkunde ein Dienstbarkeitsvertrag geschlossen und entsprechende Einträge im Grundbuch unter dem Titel Grunddienstbarkeiten und Grundlasten vorgenommen. Die damaligen Grundeigentümer kann- ten somit die formellen Erfordernisse zur Begründung einer Dienstbarkeit, unterliessen es aber dennoch, für den Tankraum entsprechende Grundbucheinträge zu veranlassen, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie damals dingliche Rechte am Tankraum zu Gunsten der Parzelle Nr. 2309 begründen wollten. Aufgrund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs müssen sich auch die neuen Eigentümer der Liegenschaft Nr. 3926 solche dingliche Rechte nicht entgegen halten lassen. Die Benutzung des Tankraums wurde von den Rechtsvorgängern nie schriftlich mit Vertrag geregelt. Wird ein Überbau nur mit obligatorischer Wirkung oder nur auf Zusehen hin eingeräumt, was formlos geschehen kann und rechtlich als vorübergehender

Verzicht auf die Geltendmachung der Negatorienklage anzusehen ist, so ist der Dritte, der das Grundstück erwirbt, nicht verpflichtet, den Überbau zu dulden. Andererseits kann der Erwerber des Baugrundstücks, auch wenn er gutgläubig ist, die Einräumung eines Überbaurechts nicht verlangen (ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1964, N 28 zu Art. 674 ZGB). Die Parteien selbst als die heutigen Eigentümer haben nie eine vertragliche Regelung getroffen. Die Berufungsbeklagten müssen daher die Benutzung des Tankraums durch die Berufungsklägerin nicht dulden und brauchen sich nicht auf ewig entgegen halten lassen, dass die Nachbarn mit Öl heizen wollen und sie hierfür den sich auf ihrem Grundstück befindlichen Tankraum zur Verfügung stellen müssen. Es wäre der Berufungsklägerin freigestanden, anlässlich des Liegenschaftserwerbs die bisherige Lösung vertraglich abzusichern. Dass die Berufungsbeklagte während 11 Jahren die Benutzung des Tankraums durch die Berufungsklägerin geduldet hat, vermag keine Rechte an diesem begründen. Die Ausführungen der Berufungsklägerin, sie habe einen schützenswerten Besitzstand erworben, gehen fehl. Dies zeigt ebenso das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 5. Mai 1995, wonach selbst bei einer jahrzehntelang gestatteten oder geduldeten Benützung eines Zufahrtsweges kein Anspruch auf Eintragung eines Wegrechts entsteht (BJM 1976, S. 73).

**5.5** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass weder aufgrund der Interessenlage der Parteien, noch aufgrund des Zuwartens der Berufungsbeklagten bei der Geltendmachung ihrer Rechte ein Rechtsmissbrauch der Berufungsbeklagten erkennbar ist und dass die Berufungsklägerin keinen schützenswerten Besitzstand erworben hat. Dies gilt umso mehr, als Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit absoluten Rechten, wie hier vorliegend mit dem Eigentumsrecht, nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden kann. Überdies wurde weder im Grundbuch noch vertraglich zwischen den Parteien eine entsprechende Dienstbarkeit begründet, aus welcher sich ein Recht am Tankraum bzw. auf dessen Benützung zu Gunsten der Parzelle Nr. 2309 ergibt.

Somit hat die Vorinstanz die Eigentumsfreiheitsklage der Berufungsbeklagten zutreffenderweise gutgeheissen, so dass die Berufung insoweit abzuweisen ist. Anzupassen ist indessen die von der Vorinstanz gesetzte Frist für die Entfernung der Tanks bis zum 30. September 2014, da diese Frist inzwischen abgelaufen ist. Bei der Festsetzung der Frist ist auf die Heizperiode Rücksicht zu nehmen, da es nicht zumutbar ist, während einer laufenden Heizperiode das Heizsystem umzustellen. Weiter ist zu beachten, dass die Berufungsklägerin genug Zeit braucht, um sich zu überlegen und sich beraten zu lassen, auf welches Heizsystem sie allenfalls umstellen will, sowie um entsprechende Offerten einzuholen und die Arbeiten ausführen zu lassen. Die Berufungsbeklagten haben keinen dringenden Bedarf am Raum geltend gemacht und die im Zusammenhang mit Öllieferungen auftretenden Unannehmlichkeiten fallen insofern nicht ins Gewicht, als sie allenfalls noch für eine Lieferung anfallen dürften. Das Kantonsgericht erachtet deshalb eine Frist bis spätestens zum 31. August 2015 für die Entfernung der Öltanks als angemessen. Bis dahin ist es der Berufungsklägerin möglich und zumutbar, ihre Heizung umzustellen, so dass diese auf die nächste Heizperiode hin installiert sein sollte, oder ihre Öltanks anderweitig zu platzieren.

**6.** Mit dem zweiten Widerklagebegehren hat die Berufungsklägerin beantragt, die Berufungsbeklagten seien zu verpflichten, die auf dem Grundstück Nr. 2309 der Berufungsklägerin

angebrachte Garage-Entlüftungsanlage innert einer gerichtlich zu bestimmenden Frist zu entfernen, bzw. fachmännisch entfernen zu lassen, mit sämtlichen dazu gehörenden Einrichtungen wie Entlüftungsaggregat, bestehend aus Motor und Ventilator, dazu gehörenden elektrischen Leitungen, auf der Gartenhöhe den Betonsockel zur Halterung, das Entlüftungsrohr, führend vom Keller bis zum Dach mit allen Halterungen, sowie Kamin auf dem Dach, anschliessend die Fassade darunter zu erneuern, neu zu streichen, die fehlende Glasabdeckung über das entstandene Loch im Schacht, nach Entfernung des Betonsockels, Rohr und Leitung neu anzubringen, das Loch im Dach entsprechend zuzudecken, zu isolieren, Dachziegel anzubringen und das betreffende Grundstück Nr. 2309 anschliessend in einen einwandfreien Zustand zu versetzen.

**6.1** Die Vorinstanz wies dieses Widerklagebegehren ab und führte aus, es handle sich bei diesem Begehren ebenfalls um eine Eigentumsfreiheitsklage. Anlässlich des Augenscheins habe sich gezeigt, dass das im Keller der Berufungsklägerin befindliche Entlüftungsaggregat, der Betonsockel zur Halterung auf Gartenhöhe sowie das Entlüftungsrohr allesamt ohne nennenswerte Zerstörung oder Veränderung der Liegenschaft der Berufungsklägerin entfernt werden könnten. Der Entlüftungsanlage komme daher nicht Bestandteileigenschaft an der Liegenschaft der Berufungsklägerin im Sinne von Art. 642 Abs. 2 ZGB zu, so dass Alleineigentum der Berufungsklägerin an der Entlüftungsanlage ausscheide. Vielmehr ging die Vorinstanz gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag von gemeinschaftlichem Eigentum der Parteien aus und führte aus, soweit die Beseitigung der Störung mit der Beseitigung der im gemeinschaftlichem Eigentum stehenden Sache einhergehe, was vorliegend der Fall sei, stehe die Eigentumsfreiheitsklage nicht zur Verfügung. Die Berufungsklägerin hätte vielmehr auf die Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums klagen müssen. Somit fehle es an der Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien, weshalb das Widerklagebegehren hinsichtlich der Lüftungsanlage abzuweisen sei.

**6.2** Die Berufungsklägerin moniert, bezüglich der Lüftungsanlage setze sich die Vorinstanz über die übereinstimmenden Behauptungen der Parteien hinweg. So hätten die Berufungsbeklagten selbst zugegeben, dass die Einstellhalle vollumfänglich in ihrem Eigentum stehe und die im Dienstbarkeitsvertrag vom 1./8. November 1993 erwähnte Entlüftungsanlage ein unerlässlicher Bestandteil dieser Halle sei. In Abs. 44 auf S. 9 der Widerklageduplik hätten die Berufungsbeklagten explizit ausgeführt, dass bezüglich Eigentum an der Garagenanlage und deren Bestandteile wie Entlüftungsanlage die Sachlage aufgrund des Dienstbarkeitsvertrags und des Grundbucheintrags klar sei und keiner weiteren Ausführungen bedürfe. Auch würden die Berufungsbeklagten behaupten, dass die Entlüftung für die Baubewilligung der Garage erforderlich gewesen sei. Die Entlüftungsanlage bilde deshalb eine unerlässliche funktionelle Einheit mit der Garage. Überdies sei die Entlüftungsanlage an den Stromkreis der Berufungsbeklagten angeschlossen, habe also eine direkte und feste Verbindung mit dem Eigentum der Berufungsbeklagten. Auch das Luftansaugrohr sei fest mit der Wand dieser Garage verbunden. Die Entlüftungsanlage habe keine wirtschaftlich funktionelle Zweck-Verbindung mit der Liegenschaft der Berufungsklägerin. Bei dieser Sachlage sei die vorinstanzliche Annahme von gemeinschaftlichem Eigentum willkürlich.

**6.3** Die Berufungsbeklagten bringen in der Berufungsantwort vor, die Entlüftungsanlage diene der von den Parteien gemeinsam benutzten Tiefgarage. Die Eigentümerstellung an dieser

Anlage könne bei dieser Sachlage nur eine gemeinsame sein, nachdem der Nachtrag zum Dienstbarkeitsvertrag vom 1./8. November 1993 die Betriebskosten unter den Parteien im Verhältnis 1/3 zu 2/3 aufteile. Etwas anderes habe die Berufungsklägerin nicht bewiesen. Damit eine Eigentumsfreiheitsklage erhoben werden könne, müsse vorgängig das gemeinschaftliche Eigentum auf dem Klageweg aufgelöst werden. Der Vorwurf der unterbliebenen Bestreitung des Alleineigentums gehe fehl.

**6.4** Entscheidende Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Frage zu, ob die Berufungsbeklagten Alleineigentümer der Lüftungsanlage sind oder nicht, wobei gemäss Art. 8 ZGB die Berufungsklägerin beweispflichtig ist. Es gilt zu unterscheiden zwischen dem Eigentum an der Einstellhalle und dem Eigentum an der Lüftungsanlage. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin kann aus dem Umstand, dass die Lüftungsanlage für den Betrieb der Garage unerlässlich ist, nicht geschlossen werden, dass sie im Eigentum der Berufungsbeklagten steht. Ebenso wenig kann insoweit auf den Anschluss an den Stromkreis der Liegenschaft der Berufungsbeklagten abgestellt werden, da die Entlüftungsanlage jederzeit vom Stromkreis abgehängt werden kann und damit nicht Bestandteil der Liegenschaft der Berufungsbeklagten ist. Einen anderweitigen Beweis für das Alleineigentum der Berufungsbeklagten hat die Berufungsklägerin weder vor der Vorinstanz noch in der Berufung vorgetragen. Die Vorinstanz führte vielmehr aus, anlässlich des Augenscheins habe sich das Zivilkreisgericht davon überzeugen können, dass das im Keller der Berufungsklägerin befindliche Entlüftungsaggregat, der Betonsockel zur Halterung auf Gartenhöhe sowie das Entlüftungsrohr allesamt ohne nennenswerte Zerstörung oder Veränderung der Liegenschaft der Berufungsklägerin entfernt werden könnten. Deshalb sei die Entlüftungsanlage nicht Bestandteil der Liegenschaft der Berufungsklägerin. Diese Ausführung hat die Berufungsklägerin nicht beanstandet. Zu Recht hat die Vorinstanz sodann auf den Nachtrag zum Dienstbarkeitsvertrag betreffend die unterirdische Einstellhalle vom 1./8. November 1993 abgestellt. Gemäss diesem Dienstbarkeitsvertrag besteht auf den Parzellen Nr. 2309 und Nr. 3926 eine gemeinsame unterirdische Autoeinstellhalle nebst dazugehöriger Zu- und Abfahrtsrampe sowie gegenseitigen Geh- und Fahrrechten. Ebenso wird dort festgehalten, dass die erforderlichen Durchgangs- und Benützungsrechte inklusiv Grenzbaurecht mit Öffnungen bestehen. Gemäss diesem Nachtrag beteiligen sich die jeweiligen Grundeigentümer der Liegenschaften Parzellen Nr. 2309 und 3926 an den Betriebskosten im Verhältnis 1/3 zu 2/3. Bei den Betriebskosten wurde die Lüftungsanlage explizit erwähnt. Weil die Entlüftungsanlage der von beiden Parteien genutzten Autoeinstellhalle dient und diese Entlüftungsanlage wie bereits erwähnt weder Bestandteil der Liegenschaft der Berufungsklägerin noch jener der Berufungsbeklagten ist, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich die Entlüftungsanlage im gemeinschaftlichen Eigentum der Parteien befindet. Dabei kann offen gelassen werden, ob es sich um Miteigentum oder um Gesamteigentum handelt.

Soweit die Berufungsklägerin die Ausführungen der Vorinstanz zu der Tankanlage und zu der Entlüftungsanlage vergleicht, verkennt sie, dass die Sachlage verschieden ist. Betreffend die gemeinsam genutzte Einstellhalle besteht nur eine Entlüftungsanlage; im Gegensatz dazu kamen bei der Tankanlage jeder Parzelle je zwei Öltanks zu und es musste kein gemeinsam benutzter, einziger Öltank betrieben werden.

Die Berufungsklägerin bringt vor, die Berufungsbeklagten würden selber davon ausgehen, dass die Autoeinstellhalle in ihrem Eigentum stehe und die Entlüftungsanlage unerlässlicher Bestandteil dieser Anlage sei. Die Berufungsbeklagten haben jedoch entgegen diesen Ausführungen der Berufungsklägerin nicht behauptet, die Lüftungsanlage stehe in ihrem Alleineigentum. Vielmehr haben sie unter Ziffer 42 auf S. 8 ihrer Widerklageduplik vom 3. Januar 2014 ausgeführt, dass die Parteien entsprechend ihren im Dienstbarkeitsvertrag festgehaltenen Anteilen die Unterhalts- und Wartungskosten für diese Anlage zu tragen hätten und die Berufungsklägerin demgemäss auch an der Lüftungsanlage eigentumsässig beteiligt sei. Auch im Plädoyer an der vorinstanzlichen Verhandlung, liessen die Berufungsbeklagten ausführen, das Eigentum an der Entlüftungsanlage stehe beiden Parteien zu (Schriftstück „Ausführungen in der Verhandlung vom 15. Mai 2014 i.S. A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ / C.\_\_\_\_“, S. 5 erster Absatz). Die Behauptung der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagten würden selber davon ausgehen, dass die Entlüftungsanlage in ihrem Alleineigentum stehe, ist somit unzutreffend. Folglich ist auch die Rüge der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe sich über die übereinstimmenden Behauptungen beider Parteien hinweggesetzt, unzutreffend.

**6.5** Die Vorinstanz gelangte gestützt auf die Annahme gemeinschaftlichen Eigentums der Parteien an der Entlüftungsanlage zum Schluss, dass die Berufungsklägerin auf Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums hätte klagen müssen und es vorliegend somit betreffend die Entlüftungsanlage an der Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien zur Eigentumsfreiheitsklage fehle. Diese rechtlichen Schlussfolgerungen sind zutreffend. Somit ist die Berufung auch hinsichtlich des Widerklagebegehren Ziff. 2 abzuweisen.

**7.** Die Berufungsklägerin moniert schliesslich hinsichtlich der Kostenverteilung die Bemessung der Parteientschädigung durch die Vorinstanz.

**7.1** Die Vorinstanz hat die Honorarnote des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten über CHF 15'118.20 als tarifkonform bezeichnet und nicht beanstandet. Sie führte aus, dieser Betrag entspreche einem Zeitaufwand von 58.8 Stunden bei einem Stundenansatz von CHF 250.00, was angesichts des seitens der Berufungsklägerin ausschweifend geführten Prozesses angemessen sei. Die Vorinstanz verwies sodann auf die Kostennote, welche der nicht anwaltlich tätige und daher nicht honorarberechtigte Vertreter der Berufungsklägerin eingereicht habe, und führte aus, angesichts der von diesem geltend gemachten Parteientschädigung von CHF 23'138.00 erweise sich die den Berufungsbeklagten zugesprochene Parteientschädigung als angemessen.

**7.2** Die Berufungsklägerin macht diesbezüglich geltend, die Kosten seien nicht nach dem Zeitaufwand, sondern nach dem Streitwert zu berechnen. Die Vorinstanz hätte zunächst einen Streitwert festlegen müssen. Die Berufungsklägerin stört sich auch daran, dass die Vorinstanz ihren Vertreter als nicht honorarberechtigten Vertreter bezeichnet, dann aber dennoch mit dessen Honorarnote vergleicht. Die Vorinstanz habe sodann mit einem Zeitaufwand von 58.8 Std. bei der Kostennote der Berufungsbeklagten gerechnet, welcher sogar den Zeitaufwand des Vertreters der Berufungsklägerin von 40 Std. überstiegen habe. Es könne nicht sein, dass der honorarberechtigte Rechtsvertreter mehr Arbeitsstunden benötige, als der nicht honorarberech-

tigte Vertreter. Die Parteikosten des Vertreters der Berufungsklägerin seien bei der Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz entsprechend zu berücksichtigen.

**7.3** Die Berufungsklägerin geht zu Recht von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit aus. Es kann diesbezüglich auf den Entscheid des Bundesgerichts 5A\_655/2010 vom 5. Mai 2011, E. 1.1, verwiesen werden, wo das Bundesgericht festhielt, dass es sich bei einer Eigentumsfreiheitsklage und der damit konnexen Widerklage auf Einräumung einer Legalservitut um eine zivilrechtliche Angelegenheit vermögensrechtlicher Natur handle. Die Vorinstanz hatte die Parteientschädigung daher grundsätzlich gemäss Streitwert festzusetzen. Im Ergebnis ist deren Höhe nicht zu beanstanden. Angesichts der von den Berufungsbeklagten mit der Klage eventualiter beantragten Entschädigung von CHF 50'000.00, beträgt der Streitwert mindestens diesen Betrag. Bei Widerklagen wird das Grundhonorar von der Summe der beidseitigen Streitwerte berechnet (§ 7 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003, TO, SGS 178.112). Aufgrund der Widerklage ist der Streitwert daher höher als CHF 50'000.00. Die Tarifordnung sieht in § 7 Abs. 1 bereits bei einem Streitwert von CHF 20'000.00 bis CHF 50'000.00 ein Grundhonorar von CHF 3'300.00 bis CHF 6'450.00 vor. Angesichts des Streitwerts von mehr als CHF 50'000.00 kann das Grundhonorar den Betrag von CHF 6'450.00 ohne weiteres übersteigen. Im Grundhonorar inbegriffen ist die Hauptverhandlung sowie eine Rechtsschrift (§ 7 Abs. 1 TO). Gemäss § 8 Abs. 1 lit. b TO dürfen zum Grundhonorar Zuschläge von bis zu 30% unter anderem für jede weitere Prozessschrift, die Widerklagebeantwortung wie auch bei einem Augenschein erhoben werden. Bei der Vorinstanz hatte der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten insgesamt drei Rechtsschriften einzureichen, nämlich die Klage, die Replik und Widerklageantwort sowie die Widerklagereplik, so dass bereits hierfür zweimal ein Zuschlag von 30% erhoben werden durfte. Die Berufungsklägerin reichte sodann bei der Vorinstanz nach bereits geschlossenem Schriftenwechsel am 30. Januar 2014 nochmals eine Stellungnahme zur Widerklageduplik ein, zu welcher die Berufungsbeklagten am 14. Februar 2014 ihrerseits Stellung nahmen, was einen weiteren Zuschlag für diese Eingabe rechtfertigt. Sodann ist für den vorgenommenen Augenschein wiederum ein Zuschlag zu berücksichtigen. Selbst bei einem Grundhonorar von mindestens CHF 6'450.00 entsteht nach Hinzurechnung dieser vier Zuschläge von je 30% bzw. je CHF 1'935.00 bereits ein Honorar von CHF 14'190.00. Darin sind weder die Auslagen berücksichtigt, noch ein weiterer Zuschlag gemäss § 8 Abs. 1 lit. a TO, welcher aufgrund des ausschweifend geführten Prozesses durch die Berufungsklägerin und dem damit einhergehendem grossen Aktenmaterial ebenfalls gerechtfertigt wäre. Die vorinstanzlich festgelegte Parteientschädigung in Höhe von CHF 15'118.20 lässt sich gestützt auf den Streitwert und den diversen gerechtfertigten Zuschlägen ohne weiteres begründen und ist tarifkonform. Der vorinstanzliche Entscheid ist somit auch betreffend die Parteientschädigung nicht abzuändern und die Berufung folglich auch in diesem Punkt abzuweisen.

**8.** Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die Berufung abzuweisen ist. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr, welche in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f der Verordnung über die Gebühren der Gerichte vom 15. November 2010 (Gebührentarif, GebT; SGS 170.31) auf CHF 7'500.00 festzusetzen ist, der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Berufungsklägerin hat überdies den Berufungsbeklagten

eine Parteientschädigung zu entrichten. Da es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (siehe Erwägung Ziffer 7.3 hiervor), hat die Berechnung des Honorars nach dem Streitwert zu erfolgen (§ 2 Abs. 2 TO), wobei von einem solchen von mindestens CHF 50'000.00 auszugehen ist. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat mit seiner Rechnung vom 15. Oktober 2014 ein Honorar von CHF 4'750.00 zuzüglich Auslagen von CHF 153.90 geltend gemacht, wobei er in dieser Rechnung nach Zeitaufwand abgerechnet hat. Bereits bei einem Streitwert von CHF 20'000.00 bis CHF 50'000.00 ist ein Grundhonorar von CHF 3'300.00 bis CHF 6'450.00 vorgesehen (§ 7 Abs. 1 i.V.m. § 10 TO). Das vom Rechtsvertreter der Beklagten geltend gemachte Honorar von CHF 4'750.00 ist somit tarifkonform und in dieser Höhe zu genehmigen. Nach Hinzurechnung der Auslagen von CHF 153.90 ist die Parteientschädigung auf insgesamt CHF 4'903.90 festzulegen.

**Demnach wird erkannt:**

://:            1.    Die Berufung wird abgewiesen.

Die im Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 15. Mai 2014, Ziffer 1, der Berufungsklägerin gesetzte Frist, um die auf dem Grundstück Grundbuch X.\_\_\_\_ Nr. 3926 der Kläger angebrachte Heizöltankanlage mit sämtlichen dazu gehörenden Einrichtungen wie Leitungen, Einfüllstutzen und dergleichen zu entfernen, d.h. fachmännisch entfernen lassen, wird neu auf 31. August 2015 festgelegt.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 7'500.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Die Berufungsklägerin hat den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'903.90 (inkl. Auslagen von CHF 153.90) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiberin

Thomas Bauer

Karin Arber

Die Beklagte/Berufungsklägerin hat gegen diesen Entscheid Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht (Verfahrensnummer 5A\_214/2015) erhoben.