

Empiètements ; constructions susceptibles faire l'objet d'une servitude d'empiètement ; interprétation d'une servitude ; action confessoire
Überbauungen ; Gebäude, die Gegenstand einer Überbauungsservitut sein können ; Interpretation einer Dienstbarkeit ; Anfechtungsklage

Art. 667, 674, 737, 738 CC ; 18 CO

Art. 667, 674, 737, 738 ZGB ; 18 OR

Empiètements (art. 674 CC) – Rappel des principes (consid. 4.4.1). **Constructions susceptibles faire l'objet d'une servitude d'empiètement** (art. 667 CC) – Rappel des principes (consid. 4.4.2). En présence de bâtiments en terrasses, ces dernières peuvent faire l'objet d'une servitude d'empiètement, s'il existe un lien technique et fonctionnel entre la terrasse et la construction érigée sur le fonds dominant, soit en l'occurrence l'appartement du niveau supérieur (consid. 4.5). Tel est le cas, lorsque la terrasse est accessible depuis l'appartement du niveau supérieur (consid. 4.6).

Interprétation d'une servitude (art. 738 CC ; art. 18 CO) – Rappel des principes (consid. 4.7.1-4.7.4). En l'occurrence, selon le texte du contrat de servitude, le droit de superficie portant sur la terrasse inclut le droit d'utilisation de celle-ci. Les bénéficiaires d'une telle servitude disposent ainsi de deux positions de droit réel : la propriété des constructions en surplomb (les empiètements) et la servitude consistant à pouvoir laisser celles-ci empiéter sur la propriété du voisin (consid. 5.1). En l'absence d'une délimitation claire, sur plan, il faut déterminer au cas par cas ce qui constitue une partie du bâtiment sis sur le fonds servant et ce qui fait partie de l'objet en surplomb, rattaché aux constructions voisines par le droit de superficie. Est déterminante la fonction de la partie du bâtiment considérée (consid. 5.2).

Action confessoire (art. 737 al. 3 CC) – Dans le cas des maisons en terrasse construites sur une pente, on ne peut pas nier que l'utilisation d'un empiètement comme terrasse sur le toit vise également à garantir une certaine vue. En l'espèce, celle-ci est limitée dans la mesure où le bénéficiaire de la servitude devait garantir une protection visuelle pour la terrasse du fonds servant par la pose de bacs végétaux (consid. 6.5.4). Toutefois, en érigeant en plus une balustrade métallique qui prive le bénéficiaire de la servitude de la vue, le propriétaire du fonds servant rend plus difficile l'exercice de la servitude au sens de l'art. 737 al. 3 CC (consid. 6.5.7).

Überragende Bauten (Art. 674 ZGB) – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.4.1). **Gebäude, die Überragende Bauten sein können** (Art. 667 ZGB) – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.4.2). Bei Gebäuden mit Terrassen können diese Gegenstand eines Überbautes sein, wenn es eine technische und funktionelle Verbindung zwischen der Terrasse und dem Gebäude auf dem berechtigten Grundstück gibt, in diesem Fall die Wohnung auf der oberen Ebene (E. 4.5). Dies ist der Fall, wenn die Terrasse von der Wohnung auf der oberen Ebene aus zugänglich ist (E. 4.6).

Auslegung einer Dienstbarkeit (Art. 738 ZGB ; Art. 18 OR) – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.7.1-4.7.4). Im vorliegenden Fall, gemäss dem Text des Dienstbarkeitsvertrages, beinhaltet das Baurecht an der Terrasse das Recht, diese zu nutzen. Die Begünstigten einer solchen Dienstbarkeit verfügen somit über zwei dingliche Rechtspositionen : das Eigentum an den überragende Bauten

(Überbauungen) und die Dienstbarkeit, die darin besteht, diese auf das Eigentum des Nachbarn übergreifen zu lassen (E. 5.1). Wenn es keine klare Abgrenzung auf einem Plan gibt, muss von Fall zu Fall entschieden werden, was ein Teil des Gebäudes auf dem belasteten Grundstück ist und was ein Teil des überhängenden Objektes, das durch das Baurecht mit den Nachbargebäuden verbunden ist. Entscheidend ist die Funktion des betreffenden Gebäudeteils (E. 5.2).

Anfechtungsklage (Art. 737 Abs. 3 ZGB) – Im Falle von Terrassenhäusern, die an einem Hang gebaut sind, kann nicht geleugnet werden, dass die Nutzung eines Vorsprungs als Dachterrasse auch dazu dient, eine gewisse Aussicht zu gewährleisten. Im vorliegenden Fall ist diese insofern eingeschränkt, als der Servitutsberechtigte einen Sichtschutz für die Terrasse des belasteten Grundstücks durch das Aufstellen von Pflanzkübeln gewährleisten musste (E. 6.5.4). Jedoch erschwert der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Ausübung der Dienstbarkeit nach Art. 737 Abs. 3 ZGB, indem er zusätzlich ein Metallgeländer errichtet, das dem Dienstbarkeitsberechtigten die Sicht nimmt (E. 6.5.7).

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Bundesrichterin De Rossa,
Gerichtsschreiberin Lang.

Verfahrensbeteiligte

1. A.A.,
2. B.A.,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Stutz,
Beschwerdeführer,

gegen

C.,
vertreten durch Fürsprecher Peter Krebs,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Eigentumsklage, Dienstbarkeitsklage,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, vom 23. September 2023 (ZVE.2023.15).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die an einem Hang gelegenen Grundstücke GB U. Nr. xxx, Parzelle yyy, und Nr. zzz, Parzelle www, sind mit einem Terrassenhaus überbaut. Das oberliegende Grundstück Nr. yyy steht seit Dezember 2017 im Eigentum von A.A. und B.A.; Alleineigentümerin des unterliegenden Grundstücks Nr. www ist seit Juni 2006 C.. Im Grundbuch ist zugunsten von Grundstück Nr. yyy und zulasten von Grundstück Nr. www als Dienstbarkeit unter anderem ein "Überbaurecht" eingetragen. Als Rechtsgrundausweis hinterlegt ist hierfür der Dienstbarkeitsvertrag zwischen den damaligen Eigentümern der Grundstücke vom 30. August 1978.

A.b. Dieser Dienstbarkeitsvertrag regelt in seiner Ziffer VIII. unter dem Titel "Begründung eines Ueberbaurechtes mit Benützung der Terrasse" Folgendes:

"Herr D., als Eigentümer von Parzelle www, räumt Herrn E., als Eigentümer von Parzelle yyy, ein Ueberbaurecht gemäss Einzeichnung im beiliegenden von den Parteien unterzeichneten Situationsplan ein. Im Ueberbaurecht ist ein Recht zur Benützung des Daches als Terrasse eingeschlossen. Auf der Terrasse der Parzelle yyy sind unverrückbare Pflanzentröge aufzustellen, so dass der Einblick auf den unteren Sitzplatz verwehrt ist. Die Unterhaltskosten der gemeinsamen Mauer, Decken und Fussböden fallen zu je 1/2 zulasten der beiden Parzelleneigentümer. Der Unterhalt der Platten (= mech. Schutz) geht zulasten des Eigentümers von Parzelle yyy, während der Unterhalt der restlichen Decke des Hauses D. (unter Terrasse) zulasten des Eigentümers von Parzelle www fällt. Das Ueberbaurecht ist wie folgt als Grunddienstbarkeit im Grundbuch einzutragen:

-.] Ueberbaurecht [...]"

A.c. Ein Teil der Wohnung von A.A. und B.A. liegt in Ausnützung dieses Überbaurechts auf dem Grundstück von C. bzw. auf dem auf diesem errichteten Gebäude. Von diesem im Überbaurecht erstellten Teil der Wohnung lässt sich eine Terrasse betreten, die gleichzeitig das Dach der unterliegenden Wohnung von C. bildet. Die Terrasse wird durch eine halbhohle Mauer eingefasst, die baulich als Verlängerung der Aussenfassade des Wohnhauses von C. über die Dachkante bzw. den Terrassenboden hinaus erscheint ("Aufmauerung").

A.d. Ursprünglich befanden sich auf der Terrasse bepflanzte Pflanzentröge. Der Rechtsvorgänger von A.A. und B.A. ersetzte diese jedoch durch rund 40 cm hohe, unbepflanzte oder nur locker bepflanzte Tröge. Damit entstand insofern eine Gefahr, als kein wesentliches Hindernis die Benützer der oberliegenden Terrasse vor einem Sturz auf die unterliegende Terrasse mehr schützte. In der Absicht, selber ein Geländer und einen Sichtschutz zu erstellen, liess C. 2014 an der Aussenwand ihres Wohngeschosses bzw. an der Aufmauerung grüne Pfosten montieren, die ca. 100 cm über den Boden der oberliegenden Terrasse hinausragen. Die daraufhin vom Rechtsvorgänger von A.A. und B.A. gestützt auf den Besitzschutz initiierte Klage zur Entfernung dieser Pfosten wurde vom Obergericht des Kantons Aargau abgewiesen. Das Bundesgericht bestätigte dieses Verdikt (Urteil 5D_46/2019 vom 18. Dezember 2019).

A.e. Bereits im September 2015 hatte sich C. an den Gemeinderat U. gewandt, welcher mit Verfügung vom 2. November 2015 den Rechtsvorgänger von A.A. und B.A. verpflichtete, eine den massgeblichen SIA-Normen entsprechende Absturzsicherung zu erstellen, und ihm in der Zwischenzeit die Benützung der Terrasse untersagte. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Der Rechtsvorgänger von A.A. und B.A. liess schliesslich eine Absturzsicherung aus Plexiglas montieren. Diese ist insoweit von der Aussenkante der Terrasse zurückversetzt, als sie an der Innenseite der Pflanzentröge angebracht wurde.

A.f. C. ihrerseits liess an den bereits montierten Pfosten ein durchgehendes (grünes) Metallgeländer anbringen.

B.

B.a. Nach Durchlaufen des Schlichtungsverfahrens verlangten A.A. und B.A. mit Klage vom 20. Januar 2021 am Bezirksgericht Baden die Entfernung/Beseitigung des vollendeten Metallgeländers durch C. auf deren Kosten und unter vollständiger Schadloshaltung der Kläger unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.

B.b. Das Bezirksgericht hiess die Klage im Wesentlichen gut (Entscheidung vom 14. Dezember 2022). Auf Berufung von C. hob das Obergericht des Kantons Aargau diesen Entscheid jedoch auf und wies die

Klage stattdessen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A.A. und B.A. ab (Entscheid vom 23. September 2023, versandt am 16. Oktober 2023).

C.

Hiergegen gelangen A.A. und B.A. (fortan: Beschwerdeführer) mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 20. November 2023 an das Bundesgericht. Sie beantragen, das Urteil vom 23. September 2023 vollumfänglich aufzuheben, das erstinstanzliche Urteil vom 14. Dezember 2022 zu bestätigen und die Klage der Beschwerdeführer folglich gutzuheissen. Eventualiter sei die Sache in Aufhebung des Urteils vom 23. September 2023 an das Obergericht zurückzuweisen. Das von den Beschwerdeführern gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung wies der Präsident der urteilenden Abteilung mit Verfügung vom 24. November 2023 ab, weil es nichts aufzuschieben gäbe und eine vorsorgliche Massnahme nicht infrage komme.

C. (fortan: Beschwerdegegnerin) reichte ihre Beschwerdeantwort am 16. August 2024 ein. Das Obergericht verzichtete auf Vernehmlassung. Die Beschwerdeführer verzichteten mit Eingabe vom 12. September 2024 auf eine Replik, reichten aber die Kostennote ihres Rechtsanwalts ein. Die Beschwerdegegnerin, der diese Eingabe zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs übermittelt wurde, liess sich nicht mehr vernehmen.

Das Bundesgericht hat ausserdem die kantonalen Akten eingeholt.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die (weiteren) Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 144 V 280** E. 1).

1.1. Fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) fechten die Beschwerdeführer den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die auf Rechtsmittel hin entschieden hat (Art. 75 BGG), an. Die Beschwerdeführer stützen ihre auf Beseitigung des Metallgeländers gerichtete Klage unter anderem auf den Abwehranspruch gemäss Art. 641 Abs. 2 und Art. 737 Abs. 3 ZGB. Es liegt daher eine Zivilsache vermögensrechtlicher Natur vor (Urteil 5A_639/2010 vom 7. März 2011 E. 1.1), womit die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich nur zulässig ist, wenn der Streitwert Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) erreicht.

1.2. Die Vorinstanz bestimmte den Streitwert auf Fr. 20'000.--, wobei sie auf die im Berufungsverfahren nicht mehr streitigen Angaben der Erstinstanz abstellte. Die Beschwerdeführer stellen diesen Streitwert ausdrücklich nicht in Frage. Das Bundesgericht ist zwar weder an die Schätzung der beschwerdeführenden Partei noch an übereinstimmende Angaben der Parteien noch an eine offensichtlich unrichtige Schätzung der Vorinstanz gebunden (**BGE 140 III 571** E. 1.2; **136 III 60** E. 1.1.1). Es ist aber nicht Aufgabe des Bundesgerichts, eigene Abklärungen anzustellen (**BGE 140 III 571** E. 1.2). Obschon die Streitwertbestimmung der Vorinstanz tief erscheint, ist mangels Angaben der Beschwerdeführer, die den Streitwert einfach zu schätzen gestatten würden (Urteil 5A_670/2019 vom 10. Februar 2020 E. 1.2), auf den unumstrittenen Streitwert gemäss den vorinstanzlichen Angaben abzustellen. Der für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen notwendige Streitwert ist folglich nicht erreicht.

1.3. Die Beschwerdeführer machen aber geltend, der Fall weise verschiedene Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG) auf.

1.3.1. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist nur zurückhaltend anzunehmen. Der blosser Umstand, dass das Bundesgericht über die aufgeworfene Frage noch nie entscheiden musste, genügt nicht, um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu bejahen (**BGE 146 II 276** E. 1.2.1). Sie

liegt nur vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Rechtsfrage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (**BGE 146 III 237** E. 1; **144 III 164** E. 1; **141 III 159** E. 1.2). Keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt demgegenüber vor, wenn es lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht (**BGE 146 II 276** E. 1.2.1; **141 II 113** E. 1.4.1). In der Regel verneint das Bundesgericht das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, wenn sich die aufgeworfene Rechtsfrage ohne Weiteres in einem Fall stellen könnte, in dem der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert erreicht ist (Urteil 5A_742/2022 vom 12. Juli 2023 E. 1.4.2). Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, so hat die beschwerdeführende Partei in ihrem Schriftsatz aufzuzeigen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 BGG; **BGE 140 III 501** E. 1.3). Zudem muss es sich bei den Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung um Fragen handeln, die für die Lösung des konkreten Falls erheblich sind (**BGE 146 II 276** E. 1.2.1).

1.3.2. Anstatt sich im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen konzis dazu zu äussern, welche Rechtsfragen aus welchen Gründen als von grundsätzlicher Bedeutung zu bewerten sind, müssen die entsprechenden Ausführungen mühsam aus der Beschwerdebegründung zusammengesucht werden. Als Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung bezeichnen die Beschwerdeführer die folgenden Fragen: ob es mit Bezug auf ein Überbaurecht keine langjährige Ausübung der Dienstbarkeit geben könne, wie ein Überbaurecht zu definieren sei, wenn es mit einer Terrasse und deren Benützung gebildet werde bzw. ob die Notwendigkeit der Begründung einer anderen Dienstbarkeit (zur Benützung der Terrasse) bestehe und damit das Baurecht aufgesplittet werde (in Wohnung und Terrasse separat), ob eine Terrasse als Vorrichtung im Sinn von Art. 674 Abs. 1 ZGB und somit als Überbaurecht rechtlich an ein anderes Überbaurecht anknüpfen könne, ob es eine "Mischdienstbarkeit" geben könne und was das für ein Überbaurecht bestehend aus Wohnung und Terrasse bedeuten würde, ob zur Sicherung der Aussicht von einer Terrasse noch eine negative AussichtsDienstbarkeit begründet werden müsse, ob die Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wären, einen Zustand zu beweisen, der erst noch hergestellt werden müsste und ob realobligatorischen Verpflichtungen eine rechtsvernichtende Vorwirkung zukomme. Zum Teil behaupten die Beschwerdeführer eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ohne dass sich aus ihren Ausführungen erschliessen würde, welche Frage dies sein sollte.

1.3.3. Wie die wiedergegebenen Ausführungen der Beschwerdeführer zeigen, vermögen diese die sich angeblich stellenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht präzise zu umschreiben, geschweige denn aufzuzeigen, inwiefern diesen Rechtsfragen Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukommen und an ihrer Beantwortung ein allgemeines und dringendes Interesse bestehen sollte (Art. 42 Abs. 2 BGG). Aus den Ausführungen der Beschwerdeführer ergibt sich vielmehr, dass es vorliegend einzig um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf den konkreten Fall geht. Dass die Vorinstanz das Recht nach Auffassung der Beschwerdeführer unrichtig angewendet hat, genügt zur Annahme einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht. Ausserdem könnten sich die von den Beschwerdeführern aufgeworfenen Rechtsfragen ohne Weiteres in einem Verfahren stellen, in dem der Streitwert erreicht ist.

1.4. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung liegen folglich nicht vor. Damit ist die Beschwerde in Zivilsachen unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten. Die Beschwerde ist entsprechend als subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) entgegenzunehmen. Die entsprechenden Voraussetzungen sind erfüllt (Art. 114 i.V.m. Art. 75 und Art. 115, Art. 117 i.V.m. Art. 90 und Art. 100 BGG).

2.

2.1. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Diesen Vorwurf prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine entsprechende Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (**BGE 144 II 313** E. 5.1; **142 II 369** E. 2.1; **140 III 264** E. 2.3). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus der eigenen Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Es ist im Einzelnen darzutun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (**BGE 136 I 49** E. 1.4.1). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (**BGE 145 II 32** E. 5.1; **142 V 513** E. 4.2; je mit Hinweisen).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kam (Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG), was die beschwerdeführende Partei präzise geltend zu machen hat (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 136 I 332** E. 2.2; **133 III 439** E. 3.2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (**BGE 133 III 393** E. 7.1, 585 E. 4.1).

3.

Im Streit liegt das Metallgeländer, das die Beschwerdegegnerin entlang der von den Beschwerdeführern benutzten Terrasse, die gleichzeitig das Dach der Wohnung der Beschwerdegegnerin darstellt, errichtet hat. Die Beschwerdeführer verlangen die Beseitigung dieses ihrer Ansicht nach hässlichen und ihre Aussicht beschränkenden Geländers. Befestigt ist es über Metallpfosten an der halbhohen, die Terrasse säumende Mauer, die als Verlängerung der Aussenfassade des Hauses der Beschwerdegegnerin erscheint ("Aufmauerung", siehe Sachverhalt Bst. A.c).

4.

Die Beschwerdeführer leiten einen Anspruch auf Beseitigung des Metallgeländers hauptsächlich aus dem Abwehranspruch gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB (*actio negatoria*) ab. Sie sehen sich hierzu berechtigt, weil sie an der Aufmauerung, an der das Geländer befestigt ist, mindestens Miteigentum zu haben glauben. Die Vorinstanz nahm jedoch mit der Beschwerdegegnerin an, letztere habe Alleineigentum an der Aufmauerung. Sie begründete dies wie folgt:

4.1.

4.1.1. Unbestritten sei, dass zugunsten des Grundstücks der Beschwerdeführer und zulasten des Grundstücks der Beschwerdegegnerin ein Überbaurecht bestehe. Das bedeute jedoch noch nicht, dass die Beschwerdeführer Eigentum an der Terrasse, die auf der Wohnung der Beschwerdegegnerin liege, hätten. Wegen der im Sachenrecht geltenden Typengebundenheit und Typenfixierung könnten Parteien nicht nach Gutdünken rechtsgeschäftlich Sondereigentum an Bauten bzw. Gebäudeteilen begründen. Mit der Zulassung von Sondereigentum an Bauten auf fremdem Grund über die vom

Gesetzgeber selbst zugelassenen Ausnahmen hinaus würde gegen Art. 667 Abs. 2 ZGB verstossen. Das Bundesgericht habe zum Überbaurecht festgehalten, dass - im Gegensatz zum Baurecht - stets eine bautechnisch-funktionelle Abhängigkeit des Eigentumsobjekts auf dem fremden Grundstück von einer Baute oder einer anderen baulichen Vorrichtung auf dem berechtigten Nachbargrundstück vorliegen müsse (mit Hinweis auf **BGE 127 III 10** E. 2c/cc). Bei einer Terrasse wie der vorliegenden fehle es grundsätzlich an einer bautechnischen Abhängigkeit von der Wohneinheit, der sie dienen solle. Eine solche könne einzig dann bejaht werden, wenn die Terrasse eine von der Dachkonstruktion getrennte und sich über diese legende, separate Konstruktion darstelle, die bautechnisch ihren Ausgang in der dem Dienstbarkeitsberechtigten - unter Umständen gestützt auf ein Überbaurecht - gehörenden Gebäudeeinheit habe. Das Zivilgesetzbuch sehe nirgends vor, dass an einer einzelnen, der Raumteilung von Gebäuden dienenden vertikalen oder horizontalen Konstruktion (Mauer und Decke/Fussboden) nach Schichten Alleineigentum bestehen könne. Vorbehältlich der genannten Ausnahme der separaten Konstruktion der Terrasse erweise sich die Einräumung eines Überbaurechts an einer auf einer unterliegenden Wohnung des Nachbargrundstücks gelegenen Terrasse, weil gegen die im Sachenrecht geltenden Grundsätze der Typengebundenheit und Typenfixierung verstossend, als widerrechtlich im Sinn von Art. 20 Abs. 1 OR. Denn durch die Einräumung des Überbaurechts an einer Terrasse, die eigentumsrechtlich kein von der Decke unterschiedliches Schicksal haben könne, würde mit dem dem Eigentümer des berechtigten Grundstücks eingeräumten Sondereigentum (Art. 674 Abs. 1 ZGB) dem Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Terrasse liege, das Eigentum an der Decke, die eigentumsrechtlich kein von der Terrasse verschiedenes Schicksal haben könne, seiner eigenen Wohnung entzogen. Dies könne die Rechtsordnung nicht zulassen.

4.1.2. Die bautechnische Abhängigkeit der Terrasse von der im Eigentum der Beschwerdeführer stehenden Wohnbaute sei von diesen nie substantiiert, wenn überhaupt je behauptet worden. Eine eigenständige Terrassenkonstruktion bleibe unbewiesen. Die Terrassenplatten vermöchten, weil lediglich aneinandergereiht, von vornherein keine durchgehende Terrassenkonstruktion, geschweige denn eine bautechnisch vom berechtigten Grundstück ausgehende, zu begründen, an der ein Überbaurecht entstehen könne. Eine bloss funktionelle Zusammengehörigkeit zwischen der Terrasse und der Wohnung der Beschwerdeführer vermöge für sich allein genommen kein Überbaurecht am Dach oder Teilen (Schichten) zu rechtfertigen, mit dem nach der gesetzlichen Konzeption des Überbaurechts dem dienstbarkeitsbelasteten Eigentümer der Wohnung das Eigentum am eigenen Dach entzogen würde.

4.1.3. Selbst wenn man abweichend davon Grundeigentümern die Freiheit zugestehen wolle, hinsichtlich einer Terrasse wie der vorliegenden ein Überbaurecht des Terrassenbenützers am Dach einzuräumen (oder in analoger Anwendung von Art. 670 ZGB Miteigentum zu vereinbaren), ergebe eine objektivierte Auslegung des im Recht liegenden Dienstbarkeitsvertrags aus dem Jahre 1978 keinen Hinweis darauf, dass nach Auffassung der am seinerzeitigen Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags beteiligten Personen (Vertragsparteien und Notar) der jeweilige Eigentümer des begünstigten Grundstücks (Allein- oder auch nur Mit-) Eigentümer der Terrasse oder gar des Dachs der auf dem belasteten Grundstück erstellten Wohnung hätte werden sollen. Vielmehr sei im Vertrag von einem "Überbaurecht" die Rede, in dem "ein Recht zur Benützung des Daches als Terrasse eingeschlossen" sei. Diese Rechte seien im beigefügten Situationsplan klar räumlich auseinandergehalten worden. Die mit "Überbaurecht" bezeichnete Fläche sei mit durchgezogener roter Linie und die Flächen "Terrasse 2. Stock" sowie "Terrasse 1. Stock" seien mit gestrichelter roter Linie markiert. Damit sei eine eigentlich aus zwei Dienstbarkeiten (Überbaurecht und Terrassenbenützungsrecht) bestehende Mischdienstbarkeit geschaffen worden, denn das - vorliegend einzig ins Grundbuch eingetragene - Überbaurecht verschaffe von Gesetzes wegen kein Recht auf Benützung von Teilen eines Nachbargrundstücks, die sich ausserhalb des Bereichs befinden, der vom Überbaurecht erfasst sei. Die im Vertrag getroffene Unterhaltsregelung entspreche sodann derjenigen, die zu erwarten sei, wenn man den Eigentümer der Wohnung als Alleineigentümer des

Dachs inklusive Terrasse und den Nachbarn als Dienstbarkeitsberechtigten, der allenfalls an den auf der Terrasse liegenden Platten als Dienstbarkeitsvorrichtung Eigentum erlange, auffasse.

4.2. Die Beschwerdeführer rügen die vorinstanzliche Auffassung als willkürlich (Art. 9 BV i.V.m. Art. 674 ZGB). Das Überbaurecht sei nicht in Wohnung und Terrasse teilbar, sondern vereinige alle gemäss Begründungsbeleg bestehenden Rechte in sich. Die Teilung verstosse gegen die wesentlichen Elemente von Art. 674 Abs. 1 und 2 ZGB, was sich als geradezu willkürlich erweise. Die Fehleinschätzung der Vorinstanz führe zum willkürlichen Ergebnis, dass die Aufmauerung nicht mehr zum Überbaurecht gehöre und den Beschwerdeführern daher die *actio negatoria* verwehrt werde. Da das Überbaurecht die Terrasse einschliesse, stehe ihnen jedoch Sondereigentum an der Aufmauerung und damit die *actio negatoria* zu, um sich gegen die von der Beschwerdegegnerin begangene Eigentumsverletzung durchzusetzen. Es stimme sodann überhaupt nicht, dass die Vertragsparteien ein separates Benützungsrecht der Terrasse hätten vereinbaren wollen. Die Vorinstanz interpretiere den Dienstbarkeitsvertrag willkürlich. Die Absicht der Parteien, die sie auch umgesetzt hätten, sei gewesen, ein integrales Überbaurecht zu schaffen, das so auch in das Grundbuch eingetragen worden sei. Entsprechend werde im Dienstbarkeitsvertrag ausgeführt, dass im Überbaurecht ein Recht zur Benützung des Daches als Terrasse "eingeschlossen" sei. Dies heisse, es bilde integraler Bestandteil des gesamten Überbaurechts, welches sich eben bautechnisch und funktional als Einheit verstehe, denn die Terrasse sei angebunden an die weiteren Räumlichkeiten der Terrassenwohnung. Was den Situationsplan anbelange, sei entscheidend, dass im Plan die gleiche Farbe (rot) verwendet worden sei, womit zum Ausdruck gebracht werde, dass es sich um dieselbe Dienstbarkeit handle. Mit der durchgezogenen und der gestrichelten Linie werde einzig zum Ausdruck gebracht, dass es sich um Räumlichkeiten (durchgezogene Linie) und den Aussenbereich (gestrichelte Linie) handle. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, es handle sich deswegen um zwei verschiedene Dienstbarkeiten, sei rechtlich völlig abwegig.

4.3. Die Beschwerdegegnerin bestreitet ein willkürliches Vorgehen der Vorinstanz. Diese habe ausführlich begründet, weshalb die Beschwerdeführer an der Aufmauerung kein Eigentum hätten. Insbesondere treffe es zu, dass ein separates Benützungsrecht für die Terrasse vereinbart worden sei. Eine willkürliche Interpretation des Begründungsbelegs liege nicht vor. Dass aus der Benützung der gleichen Farbe (rot) zur Einzeichnung der Dienstbarkeit und des Terrassenbenützungsrechts auf eine einheitliche Dienstbarkeit für den ganzen Bereich geschlossen werden könne, werde bestritten. Die Unterscheidung im Plan zwischen durchgezogener roter und gestrichelter roter Linie beweise, dass eben keine einheitliche Dienstbarkeit für den ganzen Bereich bestehe. Das Überbaurecht sei eindeutig auf die Wohnung beschränkt. Ein Überbaurecht an der Terrasse würde sodann der Typenfixierung widersprechen und sei nicht zulässig. Die Terrasse und die Aufmauerung seien bautechnisch einzig mit dem Wohngebäude der Beschwerdegegnerin verbunden.

4.4.

4.4.1. Gemäss Art. 674 ZGB verbleiben Bauten und andere 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 (Abs. 1). Das Recht auf den Überbau kann als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen werden (Abs. 2). Hat der Überbauende ein Recht auf den Überbau als Dienstbarkeit, kommen ihm zwei dingliche Rechtspositionen zu: Das Eigentum an den überragenden Bauten und die Dienstbarkeitsberechtigung, die überragenden Bauten in die Eigentumssphäre des Nachbarn hinüberreichen zu lassen (BGE 138 III 650 E. 3.1).

4.4.2. Gegenstand eines Überbaurechts können alle Bauten im Sinn von Art. 667 Abs. 2 ZGB sein, insbesondere auch Räume eines Gebäudes, die auf das Nachbargrundstück hinüberragen oder gar vollständig auf dem Nachbargrundstück zu liegen kommen (Urteil 5A_9/2024 vom 7. August 2024 E. 4.3). Im letztgenannten Fall darf die Einräumung eines Überbaurechts jedoch nicht dazu führen, dass

in Umgehung von Art. 675 Abs. 2 ZGB eine horizontale Trennung des Eigentums ausserhalb der Begründung von Stockwerkeigentum und seiner Regelung erreicht wird (**BGE 105 Ib 187 E. 5a**; zit. Urteil 5A_9/2024 E. 4.3). Ein Überbaurecht erweist sich in dieser Konstellation daher nur dann als zulässig, wenn sich der betreffende Raum in einem Gebäude befindet, das mit dem Hauptgebäude auf dem herrschenden Grundstück mit einer Trennungsmauer oder mit zwei äusseren und anstossenden Mauern verbunden ist und der Raum vom Hauptgebäude auf dem herrschenden Grundstück her durch die Mauer oder die Mauern einen direkten Zugang hat und daher mit dem Hauptgebäude auf dem herrschenden Grundstück eine funktionelle Einheit bildet (beispielsweise als Zimmer, Küche oder Keller, die von ihrer Funktion her in eine Wohnung auf dem herrschenden Grundstück integriert sind). Man kann hingegen nicht verlangen, dass der Raum, der Gegenstand der Dienstbarkeit bildet, in die im Prinzip von den Aussenmauern umgrenzte Struktur des Gebäudes auf dem herrschenden Grundstück integriert ist, und so ein Überbaurecht für den Fall ausschliessen, dass der betreffende Raum in die Struktur des Gebäudes auf dem dienenden Grundstück eingegliedert ist (**BGE 127 III 10 E. 2c/cc**).

4.5. Die Vorinstanz erachtete die Errichtung eines Überbaurechts für die Terrasse eines Terrassenhauses, die gleichzeitig als Dach des unterliegenden, auf dem Nachbargrundstück gelegenen Gebäude fungiert, als unzulässig, sofern die Terrasse nicht eine selbständige, sich über das Dach legende Konstruktion darstelle. Diese Auffassung erweist sich angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum möglichen Gegenstand eines Überbaurechts (E. 4.4.2) als unhaltbar: Wenn der (Keller-) Raum, der vollständig in die Struktur des Gebäudes integriert ist, das sich auf dem mit dem Überbaurecht belasteten Grundstück befindet, Gegenstand eines Überbaurechts sein kann, so muss dies auch für die Terrasse eines Terrassenhauses gelten, die sich auf dem Dach des unterliegenden Gebäudes befindet (vgl. auch Urteil 5C.20/2003 vom 18. Juni 2003 E. 1.3). Vorausgesetzt ist jedoch eine bautechnisch-funktionale Verbindung (E. 4.4.2; Urteil 5A_641/2016 vom 14. März 2017 E. 2.3.2) zwischen dem Überbau (*in casu* der Terrasse) und der auf dem Ausgangsgrundstück erstellten Baute (*in casu* die Wohnung der Beschwerdeführer, die ihrerseits teilweise im Überbaurecht erstellt wurde).

4.6. Da es sich vorliegend nicht wie in **BGE 127 III 10** um einen Raum, sondern um eine Terrasse handelt, sind die dort aufgeführten Kriterien nur sinngemäss auf die vorliegende Konstellation anwendbar. Insbesondere liegt die Wohnung der Beschwerdeführer nicht "Wand an Wand" zur Terrasse, sondern stösst die Wohnung an den Luftraum über der Terrasse. Aus den vorinstanzlichen Feststellungen ergibt sich, dass die Terrasse von der (teilweise im Überbaurecht errichteten) Wohnung der Beschwerdeführer aus betretbar ist. Dass sie auch vom Grundstück der Beschwerdegegnerin - über einen baulichen Zugang und nicht etwa eine Leiter o.Ä. - betreten werden könnte, wurde nie behauptet und wäre überdies abwegig. Die Terrasse erfüllt damit die von der Rechtsprechung formulierten Voraussetzungen und kann somit im Grundsatz Gegenstand eines Überbaurechts sein. Schliesslich ist auch die Begründung eines Überbaurechts an einem Dach eines Terrassenhauses zulässig (**BGE 138 III 650 E. 3.2**). Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz erweist sich angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als unhaltbar und damit willkürlich.

4.7. Damit stellt sich weiter die Frage, ob die streitgegenständliche Terrasse vom vorliegend errichteten Überbaurecht erfasst ist. Hierzu ist die Dienstbarkeit auszulegen.

4.7.1. Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Abs. 1). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund, das heisst den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB), zurückgegriffen werden. Ist auch dieser nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit - im Rahmen des Eintrags - aus der Art ergeben, wie

sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Abs. 2; **BGE 137 III 145** E. 3.1).

4.7.2. Der Grundbucheintrag lautet "Überbaurecht". Dieser Eintrag erlaubt keine abschliessende Aussage über den Umfang des eingetragenen Überbaurechts. Der Wortlaut des Grundbucheintrags ist mithin unklar, weshalb zur Auslegung der Dienstbarkeit der Begründungsakt, also der Dienstbarkeitsvertrag vom 30. August 1978, herangezogen werden muss.

4.7.3. Soweit die Auslegung des Grunddienstbarkeitsvertrags in Frage steht, gelten grundsätzlich die allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung (**BGE 139 III 404** E. 7.1). Ziel dieser Auslegung ist es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Bleibt der tatsächliche Parteiwille unbewiesen, sind die Erklärungen und Verhaltensweisen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte oder normative Auslegung; siehe **BGE 142 III 239** E. 5.2.1). Im Verhältnis zu nicht am Dienstbarkeitsvertrag beteiligten Dritten, die im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, können individuelle persönliche Umstände und Motive nicht berücksichtigt werden, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag selbst aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind. Diese Einschränkung ergibt sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Art. 973 ZGB), zu dem auch der Dienstbarkeitsvertrag gehört. In diesem Umfang wird der Vorrang der subjektiven vor der objektivierte Vertragsauslegung eingeschränkt (**BGE 139 III 404** E. 7.1; **130 III 554** E. 3.1).

4.7.4. Unter den Mitteln der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags hat der klare Wortlaut den Vorrang, es sei denn, er erweise sich aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Soweit sie für Dritte erkennbar sind, dürfen die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt ergänzend berücksichtigt werden (**BGE 128 III 265** E. 3a; Urteil 5A_873/2018 vom 19. März 2020 E. 3.6.1). Bei alledem ist für den Regelfall anzunehmen, dass die (ursprünglichen) Vertragsparteien eine vernünftige, sachgerechte Regelung anstrebt haben (vgl. **BGE 148 III 57** E. 2.2.1 mit Hinweisen).

4.7.5. Zutreffend weisen die Beschwerdeführer auf den Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags hin, wonach das Überbaurecht ein Recht zur Benützung der Terrasse "einschliesst". Weiter wird die Terrasse im Dienstbarkeitsvertrag als "Terrasse der Parzelle yyy" bezeichnet. Abschliessend wird im Dienstbarkeitsvertrag festgehalten, dass das - zuvor umschriebene - Überbaurecht unter dem Stichwort "Überbaurecht" in das Grundbuch eingetragen werden soll. Dass, wie die Vorinstanz erwägt, die Begründungsparteien mehr als nur eine Dienstbarkeit (nämlich ein Überbaurecht und ein Terrassenbenützungsrecht) hätten begründen wollen, lässt sich dem Dienstbarkeitsvertrag nicht entnehmen. Vielmehr ist der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags objektiv so zu verstehen, dass das Überbaurecht sich auch auf die Terrasse, die gleichzeitig das Dach der unterliegenden Wohnung bildet, bezieht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Situationsplan. Zwar trifft es zu, dass die Terrassen - sowohl im ersten als auch im zweiten Stock - mit gestrichelter Linie, die Wohnung mit durchgezogener Linie gekennzeichnet ist. Daraus jedoch abzuleiten, es sei zwischen dem Überbaurecht und einem Terrassenbenützungsrecht unterschieden worden, erweist sich als unhaltbar. Insbesondere ist auch die Terrasse im 2. Stock nur mit gestrichelter Linie markiert, obschon diese keinerlei physische Berührung mit dem Gebäude auf der unterliegenden Parzelle aufweist. Da die Terrasse aber - wie ein Teil der Wohnung - auf das unterliegende Grundstück bzw. in dessen Luftraum ragt, musste das Überbaurecht notwendigerweise auch diese erfassen.

4.7.6. Die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags durch die Vorinstanz, wonach die Parteien zwischen einem Überbaurecht und einem Terrassenbenützungsrcht unterschieden, erweist sich folglich als haltlos und damit willkürlich.

5.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die streitgegenständliche Terrasse Gegenstand des Überbaurechts werden konnte und dies auch geworden ist. Damit ist jedoch die Frage noch nicht beantwortet, wem das Eigentum an der Aufmauerung zukommt, an der das Metallgeländer angebracht wurde.

5.1. 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 (Art. 674 Abs. 1 ZGB). Die Beschwerdeführer haben ein Recht auf den Überbau (die Wohnung und die Terrasse) als Dienstbarkeit. Ihnen kommen somit zwei dingliche Rechtspositionen zu: Das Eigentum an den überragenden Bauten und die Dienstbarkeitsberechtigung, die überragenden Bauten in die Eigentumssphäre des Nachbarn hinüberreichen zu lassen (**BGE 138 III 650 E. 3.1**).

5.2. Die Objekte des Überbaurechts, insbesondere überragende Bauteile, weisen Bestandteils- und damit Sachqualität auf. Dies hat zur Folge, dass das überragende Objekt feststellbare Abgrenzungen aufweisen muss. In Fällen wie dem vorliegenden wäre es daher empfehlenswert, eine klare und deutliche Abgrenzung auf einem Plan vorzunehmen (REY, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBJV 2007 S. 11). Wo dies - wie hier - nicht geschehen ist, hat eine Abgrenzung des Eigentums zu erfolgen, bzw. muss im Einzelfall bestimmt werden, was überragender Gebäudeteil ist und was zu den angrenzenden Bauten gehört (Urteil 5C.20/2003 vom 18. Juni 2003 E. 1.3). Diese Abgrenzung hat insbesondere nach der Funktion zu erfolgen, die die (horizontale) Konstruktion zwischen den beiden Liegenschaften erfüllt (vgl. zit. Urteil 5C.20/2003 E. 1.3.2).

5.3. Da die Vorinstanz von der Unzulässigkeit des Überbaurechts in Bezug auf die Terrasse der Beschwerdeführer ausgegangen ist, bzw. eventualiter argumentiert hat, die Terrasse sei gemäss dem Dienstbarkeitsvertrag nicht vom Überbaurecht erfasst, fehlen dem angefochtenen Entscheid Feststellungen zur Funktion der Aufmauerung. Bereits aus diesem Grund wäre der angefochtene Entscheid daher aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei kann vorliegend (insbesondere aufgrund der nachfolgenden Erwägungen) offengelassen werden, ob in analoger Anwendung von Art. 670 ZGB Miteigentum vermutet werden kann, sofern eine klare Abgrenzung nicht möglich erscheint (wohl ablehnend MARCHAND, in: Commentaire romand, Zivilgesetzbuch, Bd. II, 2. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 670 ZGB; zustimmend EGGEN, Privatrechtliche Fragen des neuen Bauens und ihre Wirkungen auf das Grundbuch, in: ZBGR 1972, S. 219).

6.

Die Beschwerdeführer argumentieren weiter, ihnen stehe jedenfalls ein Abwehrrecht aus der Dienstbarkeit (*actio confessoria*) zu.

6.1. Die Vorinstanz verneinte einen Anspruch der Beschwerdeführer aus Art. 737 Abs. 3 ZGB (*actio confessoria*). Zunächst sei festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern die Terrassenbenützung als solche bisher nie streitig gemacht habe. Das Beharren der Beschwerdegegnerin auf der Einhaltung der im Dienstbarkeitsvertrag vorgesehenen realobligatorischen Verpflichtungen zum Sichtschutz durch die Beschwerdeführer bedeute für diese keine unzulässige Einschränkung ihres Rechts, das Dach zu benützen. Allerdings stelle sich die Frage, ob und inwieweit die Beschwerdeführer ein "Recht auf Aussicht" hätten, das die Beschwerdegegnerin mit der Montage der grünen Stahlblechwand hätte verletzen können. Im Dienstbarkeitsvertrag von 1978 hätten sich die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer keine (negativen)

Aussichtsdienstbarkeiten zulasten des Grundstücks der Beschwerdegegnerin einräumen lassen. Es sei auch nicht ersichtlich, wieso mit der positiven Terrassenbenutzungsdienstbarkeit automatisch eine negative Dienstbarkeit verbunden sein solle. In städtischen Verhältnissen sei beispielsweise mit einer (Dach-) Terrasse, an der eine Dienstbarkeit eingeräumt werden könne, keinesfalls zwingend eine Aussicht in die Weite verbunden. Selbst wenn man die Auffassung verträte, ein Terrassenbenutzungsrecht verschaffe grundsätzlich über Art. 737 Abs. 3 ZGB ein Recht auf eine nicht übermässig eingeschränkte Aussicht, könne dieses Recht jedenfalls im Rahmen der Servitutsbegründung von vornherein beschränkt oder ausgeschlossen werden. In diesem Sinn sei in Ziff. VIII des Dienstbarkeitsvertrags ausdrücklich eine realobligatorische Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers des berechtigten Grundstücks aufgenommen worden, auf der Terrasse "unverrückbare Pflanzentröge aufzustellen, sodass der Einblick auf den unteren Sitzplatz verwehrt ist". Diese Verpflichtung gelte aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmung in Art. 21 Abs. 1 SchlT ZGB für die Beschwerdeführer. Es verstehe sich von selbst, dass es im Umfang, in dem eine Bepflanzung gemäss Dienstbarkeitsvertrag die Aussicht von der Terrasse aus versperren müsse, für die Terrassenbenützer von vornherein keine Aussicht geben könne. Daher scheide es aus, eine Dienstbarkeitsverletzung mit dem Entzug einer Aussicht zu begründen, die es sachlogisch nicht geben könne. Unbehelflich sei in diesem Zusammenhang der Hinweis der Beschwerdeführer darauf, dass sich die Pflanzentröge nach wie vor "unverrückbar" auf der Terrasse befänden. Nach dem Vertrauensprinzip könne die Verpflichtung nur so verstanden werden, dass die Pflanzentröge auch mit Pflanzen, die den gewünschten Sichtschutz herstellen, gefüllt würden. Die im Dienstbarkeitsvertrag vorgesehene Lösung habe nicht nur die Funktion eines Sichtschutzes, sondern im Ergebnis auch den Zweck einer Absturzsicherung zu erfüllen gehabt. Es könne daher kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass eine gemäss Dienstbarkeitsvertrag von den Beschwerdeführern realobligatorisch geschuldete Bepflanzung die Aussicht der Beschwerdeführer von "ihrer" Terrasse in mindestens gleichem Umfang beeinträchtigen würde wie die von ihnen nun beanstandete grüne Stahlblechwand. Dass dem nicht so sei, hätten die Beschwerdeführer jedenfalls nicht bewiesen.

6.2. Die Beschwerdeführer erachten die Ansicht der Vorinstanz, wonach man in jedem Fall zusätzlich eine negative Aussichtsdienstbarkeit begründen müsse, um Aussicht zu erhalten, als "komplett willkürlich", denn das Überbaurecht mit Terrasse verleihe dem Dienstbarkeitsberechtigten eine Aussicht. Dass jeder Grundeigentümer in einer Terrassenüberbauung noch eine negative Aussichtsdienstbarkeit brauche, damit ihm der unterliegende Eigentümer nicht eine Stahlblechwand vor den Kopf und in die Aussicht montiere, widerspreche dem gesunden Menschenverstand. Die Beschwerdeführer hätten mit der zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit eines Überbaurechts mit Terrassenbenützung ein inkludiertes Recht auf Aussicht, wie es für eine Terrasse völlig normal sei und in einem Umfang, der sich aus der Örtlichkeit ergebe. Die Vorinstanz stelle die komplett aus der Luft gegriffene Behauptung auf, wonach die Beschwerdeführer bei einer Umsetzung der realobligatorischen Pflicht [recte: nicht] über mehr Aussicht verfügen würden als heute mit der Stahlblechwand. Man antizipiere hier die Vollstreckung einer Ersatzvornahme im Rahmen einer Leistungsklage. Das Handeln der Beschwerdegegnerin stelle verbotene Eigenmacht dar. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach es eine Aussicht sachlogisch nicht geben könne, wo es eine realobligatorische Verpflichtung gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB zu einer Bepflanzung gebe, sei abwegig, denn damit werde die erwähnte Vollstreckung einer Ersatzvornahme im Rahmen einer Leistungsklage antizipiert. In Ziff. VIII des Dienstbarkeitsvertrags bestünde zudem nicht der geringste Anhaltspunkt hinsichtlich einer Begrünung (Art, Höhe, Dichtigkeit etc.). Es stehe einzig, dass unverrückbare Pflanzentröge aufzustellen seien.

6.3. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, was für andere Terrassenwohnungen gelte, sei hier nicht relevant. *In casu* sehe der Dienstbarkeitsvertrag einen Sichtschutz vor, welcher, wenn der Vertrag korrekt erfüllt würde, die Aussicht mindestens in dem Masse beschränken würde, wie es nun mit der durch die Beschwerdegegnerin erstellten Absturzsicherung der Fall sei. Die Auffassung der Vorinstanz sei korrekt. Ein Recht auf Aussicht sei in der Vereinbarung gerade nicht enthalten. Die

Beschwerdeführer hätten kein Recht auf Aussicht, welche sie sachlogisch bei Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtungen nicht hätten. Die Berufung auf die Abwehrrechte erscheine als rechtsmissbräuchlich. Im Dienstbarkeitsvertrag werde explizit von "Pflanztrögen" ausgegangen. Bereits dieses Wort impliziere, dass diese bepflanzt sein müssten.

6.4. Nach Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der mit einer Dienstbarkeit Belastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Der Dienstbarkeitsberechtigte kann verlangen, dass der mit der Dienstbarkeit belastete Grundeigentümer Vorrichtungen entfernt, welche den Dienstbarkeitsberechtigten an der Ausübung der Dienstbarkeit hindern oder deren Ausübung erschweren (Urteil 5D_119/2022 vom 20. Februar 2023 E. 4.3).

6.5. Um zu bestimmen, ob die Beschwerdeführer sich auf einen solchen Abwehranspruch berufen können, sind zunächst der Inhalt und der Umfang der ihnen eingeräumten Dienstbarkeit zu klären (zur Vorgehensweise oben E. 4.7.1).

6.5.1. Der Grundbucheintrag erweist sich als unklar, weshalb wiederum der Dienstbarkeitsvertrag vom 30. August 1978 herangezogen werden muss.

6.5.2. Da es sich bei der vorliegenden Grunddienstbarkeit um ein Überbaurecht handelt, ist zunächst zu beachten, dass dem Berechtigten zwei dingliche Rechtspositionen zukommen: Das Eigentum an den überragenden Bauten und die Dienstbarkeitsberechtigung, die überragenden Bauten in die Eigentumssphäre des Nachbarn hinüberreichen zu lassen (oben E. 4.4.1). Die Rechte aus dem Eigentum und aus der Grunddienstbarkeit können sich decken, müssen es aber nicht, wenn und soweit vorab im Dienstbarkeitsvertrag das Recht bzw. die ihm entsprechende Duldungspflicht näher bestimmt wird (z.B. durch die Beschränkung der Ausübung auf einen Teil des belasteten Grundstücks oder durch die Verpflichtung, eine bestimmte Art von Bauwerk zu erstellen und bestehen zu lassen; **BGE 138 III 650 E. 3.3**).

6.5.3. Der Dienstbarkeitsvertrag umschreibt die Duldungspflicht des belasteten Grundeigentümers insofern näher, als sich das Überbaurecht - im vorliegend strittigen Bereich - auf die Benutzung des Dachs als Terrasse bezieht. Die Nutzung des Überbaus ist mithin auf die Benutzung als Terrasse beschränkt und nur diese Nutzung muss die Beschwerdegegnerin dulden. Wie sich weiter aus dem Situationsplan im Dienstbarkeitsvertrag ergibt, umfasst das Überbaurecht die gesamte Fläche der Dachterrasse, denn die - gestrichelte - rote Linie verläuft ausserhalb der Dachterrasse, also auch ausserhalb der Aufmauerung. Umfangmässig hat die Beschwerdegegnerin also eine Nutzung der gesamten Terrasse durch die Beschwerdeführer inklusive Aufmauerung zu dulden.

6.5.4. Die Duldungspflicht der Beschwerdegegnerin ist gemäss Dienstbarkeitsvertrag allerdings in dem Sinn eingeschränkt, als die Nutzung des Überbaus als Terrasse nur insoweit geduldet werden muss, als der Sichtschutz für den unteren Sitzplatz gewährleistet ist. Eine weitergehende Nutzung des Überbaus muss sich die Beschwerdegegnerin mit anderen Worten nicht gefallen lassen. In der Benutzung eines Überbaus als (Dach-) Terrasse inkludiert ist, wie die Beschwerdeführer zutreffend ausführen, implizit und je nach den örtlichen Verhältnissen, ein Recht auf eine gewisse Aussicht. Gerade bei am Hang gebauten Terrassenhäusern kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass mit der Benutzung des Dachs als Terrasse auch eine gewisse Aussicht sichergestellt werden soll. Im vorliegenden Fall ist diese, wie bereits erörtert, insofern eingeschränkt, als sich die Beschwerdegegnerin die Nutzung des Überbaus als Terrasse nur insoweit gefallen lassen muss, als der Sichtschutz für ihren Sitzplatz gewährleistet ist. Dass hingegen, wie die Vorinstanz ausführt (siehe oben E. 6.1), die "Aussicht" schlechthin "versperrt" werden muss, lässt sich dem Dienstbarkeitsvertrag nicht entnehmen. Sinn und Zweck der im Dienstbarkeitsvertrag getroffenen Regelung ist vielmehr einzig, die Einsicht auf den unteren Sitzplatz zu verhindern. Dass mit der formulierten realobligatorischen Verpflichtung auch eine Absturzsicherung bezweckt werden sollte, ergibt sich aus dem Dienstbarkeitsvertrag nicht.

6.5.5. Indem die Beschwerdegegnerin im vom Überbaurecht erfassten Bereich ein Metallgeländer errichtet hat, das den Beschwerdeführern überdies die Aussicht entzieht, erschwert sie grundsätzlich die Ausübung der Dienstbarkeit durch die Beschwerdeführer im Sinn von Art. 737 Abs. 3 ZGB. Ob sich die Beschwerdeführer hiergegen zur Wehr setzen können, hängt vorliegend allerdings davon ab, ob der Sichtschutz für den unteren Sitzplatz auch ohne dieses Metallgeländer sichergestellt ist. Dem Dienstbarkeitsvertrag lässt sich zwar entnehmen, wie der Sichtschutz hergestellt werden soll, nämlich durch das Aufstellen von Pflanztrögen. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin verstehen diese Verpflichtung so, dass die Beschwerdeführer die Pflanztröge auch tatsächlich zu bepflanzen haben. Dies lässt sich dem Dienstbarkeitsvertrag aber nicht entnehmen. Dass die Pflanztröge "unverrückbar" aufzustellen sind, deutet vielmehr darauf hin, dass damit eine Rückversetzung von der Vorderkante der Terrasse beabsichtigt wurde, die zur Folge hat, dass die Einsicht auf den darunter liegenden Sitzplatz verhindert wird. Ob diese realobligatorische Verpflichtung - wie die Vorinstanz annimmt und die Beschwerdeführer nicht in Frage stellen - auf die Beschwerdeführer übergegangen ist und welchen Inhalt sie konkret hat, kann indes (vorläufig) offenbleiben. Denn so oder anders hätte die Beschwerdegegnerin kein Interesse daran, diese Verpflichtung durchzusetzen, wenn ihre Sichtschutzinteressen bereits anderweitig gewahrt wären. So wie ein Dienstbarkeitsberechtigter zur schonenden Rechtsausübung verpflichtet ist und eine interessenlose Ausübung nicht geschützt wird (Urteil 5A_824/2023 vom 17. April 2024 E. 3), kann auch der Dienstbarkeitsbelastete nicht auf der Umsetzung einer realobligatorischen Verpflichtung beharren, an der er kein Interesse hat (Art. 2 Abs. 2 ZGB).

6.5.6. Dass die Beschwerdegegnerin eine Absturzsicherung hätte erstellen müssen, weshalb ihr Vorgehen nicht rechtsmissbräuchlich sein könne, wie das die Vorinstanz anzunehmen scheint, ist nicht einleuchtend: Den Beschwerdeführern kommt als Überbauberechtigte das Eigentum am Überbau (= der Terrasse) zu (Art. 674 Abs. 1 ZGB), ungeachtet der (horizontalen) Abgrenzung dieses Eigentums. Daher waren sie als Werkeigentümer (Art. 58 OR) auch verpflichtet, eine entsprechende Absturzsicherung zu erstellen. Hierzu wurde ihr Rechtsvorgänger entsprechend auch verpflichtet (Sachverhalt Bst. A.e).

6.5.7. Weil die Vorinstanz die Beschwerdeführer in der (realobligatorischen) Verpflichtung sah, bepflanzte Pflanztröge aufzustellen, die die Aussicht "versperren", und ihnen deswegen jeden Beseitigungsanspruch gestützt auf Art. 737 Abs. 3 ZGB verwehrte, erachtete sie es als nicht notwendig, die erstinstanzliche Feststellung zu prüfen, dass "unter den vorherrschenden Bedingungen" (insbesondere nach Anbringung der Plexiglaswand) der Sichtschutz gewährleistet sei. Dies ist vorliegend jedoch sehr wohl relevant: Ist der Sichtschutz der Beschwerdegegnerin mit der Aufstellung der Pflanztröge und der Plexiglaswand gewährleistet, hat diese die Nutzung der Terrasse durch die Beschwerdeführer in diesem Umfang zu dulden und stellt die Errichtung des Metallgeländers eine Erschwerung der Ausübung der Dienstbarkeit im Sinn von Art. 737 Abs. 3 ZGB dar, gegen die sich die Beschwerdeführer zur Wehr setzen können. Dass die Vorinstanz diese Frage für nicht relevant gehalten hat, erweist sich als unhaltbar und damit willkürlich (Art. 9 BV). Der angefochtene Entscheid ist daher auch aus diesem Grund aufzuheben und zur weiteren Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.6. Nicht relevant ist vorliegend die langjährige Ausübung der Dienstbarkeit, auf die sich beide Parteien vor Bundesgericht berufen, denn die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags führt bereits zu einem Ergebnis (vgl. E. 4.7.1).

7.

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde im Sinn des Eventualantrags und damit teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. Die

Vorinstanz wird dabei gegebenenfalls auch neu über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden haben. Die Aufhebung und Rückweisung zu neuem Entscheid gilt für den Kostenpunkt als vollständiges Obsiegen. Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens werden daher der unterliegenden Beschwerdegegnerin auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG), die die Beschwerdeführer überdies für ihren Aufwand zu entschädigen hat (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). In ihrer Honorarnote fordern die Beschwerdeführer gestützt auf Art. 6 (Streitsachen ohne Vermögensinteresse) des Reglements über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht vom 31. März 2006 (SR 173.110.210.3) eine Entschädigung von Fr. 8'000.--. Vorliegend handelt es sich jedoch um eine Streitsache mit Vermögensinteresse gemäss Art. 3 des genannten Reglements. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich daher nach dem Streitwert. In Anwendung von Art. 3 i.V.m. Art. 4 des Reglements ist eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 23. September 2023 (ZVE.2023.15) wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, mitgeteilt.

Lausanne, 8. November 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Lang