

BGE 34 I 199

Bundesgericht (BGE), 1908-04-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_I_199

FR: ATF 34 I 199

IT: DTF 34 I 199

Volltext

34. Arteil vom 8. April 1908 in Sachen Brugger-Schoop gegen Thurgauische Hypothekenbank (Obergericht Thurgau). Bedeutung der Elgentumsgarantie (§ 11 thurg. KV), insbesondere bei streitigen Rechtsverhältnissen (Bauinhibition). — Willkürliche Auslegung der thurgauischen Bestimmungen über Baurecht? Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Tatsachen: A. Die Thurgauische Hypothekenbank errichtete im Jahre 1903 in Kreuzlingen auf einem vom Rekurrenten I. Brugger=Schoop erworbenen Bauplatz, der nach einer Seite hin an anderweitigen Grundbesitz des Rekurrenten angrenzt, ein Filialgebäude. Das hierfür aufgestellte Bauvisier hatte auf jener Seite die rechtmäßige Bauentfernung von 10 Fuß, gleich 3 M. von der Eigentumsgrenze eingehalten; bei der Ausführung des Baues aber war die Visierlinie überschritten worden, indem einerseits das Gebäude selbst, dessen Flucht der fraglichen Eigentumsgrenze nicht parallel läuft, an der einen, dieser Grenze zugewandten Ecke auf eine Länge von 70 Cm, mit einem dreieckförmigen Abschnitt von 14 Cm. größter Breite (die vollständig auf den Sockelvorsprung entfällt), und anderseits eine weiter einwärts an der betreffenden Gebäudeseite angebrachte Außentreppe um 15 bis 79 Em. in die von rechts wegen baufreie Zone hineingebaut wurde. Nach Vollendung des Gebäudes, im Jahre 1905, erhob Brugger=Schoop gegen die Hypothekenbank Klage mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei im Sinne der Klagebegründung pflichtig zu erklären, die betreffende (nordwestliche) Seite ihres neuen Bankgebäudes bis auf mindestens 10 Fuß von seinem Grundeigentum zurückzusetzen. In der Klagebegründung behauptete er zunächst doloses oder mindestens fahrlässiges Verhalten der Beklagten, betonte jedoch später, daß der Klageanspruch nicht etwa persönlicher, sondern dinglicher Natur sei, und das thurgauische Obergericht trat dieser Auffassung bei, indem es die Klage durch Rekursentscheid betreffend den Gerichtsstand als dingliche, nachbarrechtliche

bezeichnete. In der Folge wies das Bezirksgericht Steckborn das Klagebegehren, soweit auf Zurücksetzung des Gebäudes selbst gerichtet, mit, kurzgefaßt, folgender Begründung ab: Zwar sei das Recht eines Grundbesitzers, zu verlangen, daß bei Erstellung von Neubauten auf Nachbargrundstücken unter hier gegebenen ländlichen Verhältnissen eine Entfernung von wenigstens 10 Fuß von seinem Grundbesitz eingehalten werde, unbestreitbar. Wenn dieses Recht jedoch erst nach Vollendung der Baute geltend gemacht werde, so könne sich der Rechtsstreit offenbar nicht mehr nach den für die Erstellung von Neubauten maßgebenden Vorschriften richten, sondern werde auf Grund richterlichen Ermessens nach den konkreten Verhältnissen des einzelnen Falles zu entscheiden sein. Diese Verhältnisse aber sprächen hier nicht für die Zurücksetzung des Gebäudes, da dem Kläger hieraus ein Vorteil nicht erwachsen würde, während die Umbaute für die Beklagte mit hohen Kosten verbunden wäre, und da es sich lediglich um eine „wirklich untergeordnete“ Überschreitung der Baufluchtlinie handle. Mit Bezug auf die beanstandete Treppenanlage dagegen erachtete das Bezirksgericht das Umbaubehgehren als gerechtfertigt, sofern die Treppe nicht

nach ihrer heutigen Anlage visiert worden wäre, und ordnete deshalb über diese noch streitige Tatfrage ein Beweisverfahren an. Gegen den bezirksgerichtlichen Entscheid mit diesen beiden Dispositiven appellierten beide Parteien. Durch Urteil vom 27. Dezember 1907 wies hierauf das Obergericht des Kantons Thurgau, in Verwerfung der Appellation des Klägers und Gutheißung derjenigen der Beklagten, die Klage ohne weiteres im ganzen Umfange, immerhin unter Verteilung der Kosten auf beide Parteien, ab. Es pflichtete dem Befunde der ersten Instanz betreffend die Rückversetzung der Gebäudefront mit wesentlichen Folgen der Ausführung bei: Allerdings sei ohne weiteres zuzugeben, daß die wirkliche, körperliche Beseitigung von widerrechtlichen Verletzungen des Nachbarrechts „durch Überbau“ in der Regel verlangt werden könne. Allein hievon gebe es Ausnahmen. Speziell das moderne Recht habe den Satz, daß das Eigentum als solches in körperlichem Sinne sich keine Einschränkungen gefallen zu lassen brauche und der Eigentümer unter allen Umständen Wiederherstellung verlangen könne, manigfach gemildert; verwiesen werde auf § 912 des deutschen BGB und namentlich auf Art. 674 des neuen schweizerischen ZGB. Und auf solche allgemeine moderne Rechtsgrundsätze müsse der thurgauische Richter, insbesondere in Ermangelung kodifizierter kantonaler Sachenrechtsbestimmungen, abstellen. Wegleitend aber sei im gegebenen Fall speziell, einmal, daß es sich um eine unbedeutende Nachbarrechtsverletzung handle, und daß das Interesse, für welches der Rechtsschutz begehrt werde, in gar keinem Verhältnis stehe zu dem Mittel, durch welches der selbe gewährt und durchgeführt werden solle. Denn das Interesse des Klägers an der völligen Herstellung der Gebäudefrontentfernung von 10 Fuß sei sehr gering; der Kläger selbst habe von ihrer Überschreitung während mehr als zwei Jahren nichts bemerkt und sie erst durch Zufall entdeckt. Andererseits aber würde die Beseitigung der Bauüberschreitung für die Beklagte eine angesichts jenes geringen Interesses exorbitant zu nennende Schädigung bedeuten. Dazu komme, daß die fragliche Überschreitung um 14 Cm. nicht auf Absicht oder grobes Verschulden der Beklagten, sondern auf ein Übersehen oder einen Irrtum ihres Bauleiters zurückgeführt werden müsse. Es sei nicht unwahrscheinlich, daß dieser letztere, wie er dem Kläger am 14. April 1907 geschrieben habe, von der allerdings rechtsirrtümlichen Ansicht ausgegangen sei, die Entfernung müsse vom Mauergrunde, und nicht vom Sockelvorsprung, gemessen werden. Jedenfalls sei nicht einzusehen, welches Interesse die Beklagte an der minimalen Überbauung gehabt habe. Die Behauptung des Klägers, daß sie dieselbe mit Absicht, um Boden zu gewinnen, weil sie auf der andern Seite weichen müssen, begangen habe, sei in der zweiten Instanz neu aufgestellt worden und deshalb nicht zu hören; sie entbehre aber auch aller Wahrscheinlichkeit. Es müsse somit in diesem Punkte der abweisende Entscheid des Bezirksgerichts bestätigt werden. Dadurch sei die Frage einer eventuellen Entschädigung nicht präjudiziert; doch könnte darauf, ob und in welcher Höhe der Kläger als Ersatz für die nun zu duldende Überbauung eine Geldentschädigung zu beanspruchen habe, hier nicht eingetreten werden, da ein bezügliches Klagebegehren nicht gestellt sei. — Bezüglich der Beseitigung der Treppenanlage aber fand das Obergericht, die Visierung einer solchen Treppe, wozu die Pflicht sich aus dem

Gesetze nicht ergebe, könne nicht als üblich angesehen werden, da der Kläger die Treppe, deren Heranreichen auf weniger als 3 M. an seine Grenze offensichtlich und von Anfang an, namentlich schon seit Beginn des Baues, erkennbar gewesen sei, während mehr als zwei Jahren nicht beanstandet habe, müsse angenommen werden, daß er auf sein eventuell vorhandenes nachbarrechtliches Einspruchsrecht hiegegen verzichtet habe; es gehe in

einem solchen Falle nicht an, den Nachbar unbehelligt bauen zu lassen und dann erst nach Jahr und Tag Widerspruch zu erheben; folglich müsse auch dieses Klagebegehren ohne weiteres abgewiesen werden. Da \rightarrow gegen sei mit Rücksicht darauf, daß objektiv doch eine Rechtsver \rightarrow letzung seitens der Beklagten vorliege und es nur nicht angehe, dem Restitutionsbegehren, so wie es gestellt sei, Folge zu geben, von einem Kostenzuspruch an die Beklagte abzusehen. B. Gegen das vorstehende Urteil des Obergerichts hat J. Brugger \rightarrow Schoop rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesge \rightarrow richt ergriffen, mit dem Antrage, jenes Urteil sei wegen Verletzung einerseits des § 11 thurg. KV (Garantie der Unverletzlichkeit des Eigentums) und damit auch des Art. 5 BV, welcher das kantonale Verfassungsrecht gewährleiste, und andererseits des Art. 4 BV aufzuheben und eventuell die Streitsache zu neuer Beurteilung über die Hauptsache und den Kostenpunkt an das Obergericht zu \rightarrow rückzuweisen. Zum Inhalte des Grundeigentumsbegriffs und des \rightarrow halb zu den durch die verfassungsmäßige Eigentumsgarantie ge \rightarrow schützten Rechten gehöre auch — so wird zur Rekursbegründung ausgeführt — die Befugnis, vom Grundnachbar zu verlangen, daß er sein Grundeigentum nur innert den Schranken der Rechtsord \rightarrow nung ausübe, insbesondere die privatrechtlich statuierten Nachbar \rightarrow rechte respektiere. Ein aus dem Nachbarrecht fließender Anspruch, wie derjenige auf Einhaltung der rechtsgemäßen Bauentfernung seitens des Grundnachbars, könne daher dem Grundeigentümer nur durch Vertrag, Zwangsenteignung oder Verjährung, niemals aber durch eigenmächtiges und zudem offensichtlich rechtswidriges Vorgehen des Nachbars entzogen werden. Indem das Obergericht nun hier ein solches Vorgehen geschützt habe, habe es sich einer Verletzung der Eigentumsgarantie schuldig gemacht. Jedenfalls aber bedeute sein Entscheid eine Verletzung des Art. 4 BV im Sinne einer materiellen Rechtsverweigerung. Denn die Einhaltung fraglichen Bauentfernung beruhe auf althergebrachter Rechts \rightarrow übung, welche durch die Gerichtspraxis als unbedingt bindend er \rightarrow klärt worden sei (zu vgl. thurg. Rechtsbuch Nr. 155), und nach den einschlägigen Vorschriften der thurg. ZPO (§§ 262 ff. dürfe nur innert den Grenzen der unangefochten errichteten Bau \rightarrow gespanne gebaut werden; folglich müsse bei Überschreitung dieses lediglich gemäß Baugespann anerkannten Baurechts dem inter \rightarrow essierten Grenznachbar die Berechtigung zustehen, die Beseitigung der sein Nachbarrecht verletzenden Baute zu verlangen und gericht \rightarrow lich durchzusetzen. Das Obergericht wolle denn auch diese Bau \rightarrow beseitigungsklage als Regel zulassen, jedoch eine Ausnahme machen, wenn, wie hier, das materielle Interesse des Klägers an der Beseitigung einer rechtswidrigen Baute gering, dasjenige des Beklagten an der Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes dagegen groß sei. Diesem Ausnahmeverbehalt aber könne der Vorwurf einer Scheinmotivierung nicht erspart bleiben. Der damit zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, daß bei Beurteilung privatrecht \rightarrow licher Streitigkeiten nicht das klare Recht, sondern das materielle Interesse der Prozeßparteien entscheidend sein solle, würde, wenn allgemein angewendet, das feste Fundament der bisherigen Rechts \rightarrow sprechung, das Recht, untergraben, wenn aber ausschließlich auf die Baubeseitigungsklage bezogen, einen ausnahmsweisen Rechts \rightarrow zustand schaffen, der eventuell höchstens durch einen Akt der Ge \rightarrow setzgebung, nicht durch Richterspruch im einzelnen Streitfalle, be \rightarrow gründet werden könnte. Schon deswegen sei die Berufung des Obergerichts auf § 912 des deutschen BGB und Art. 674 des zukünftigen schweizerischen ZGB unbehelflich; zudem träfen die Voraussetzungen dieser Bestimmungen hier nicht zu, da die vor \rightarrow liegende Überschreitung der visierten Baugrenze als absichtliche eventuell grob fahrlässige Handlung qualifiziert werden müsse (§ 912 BGB) und die Gegenpartei bzw. ihre bauleitenden Organe sich nicht in gutem Glauben befunden hätten (Art. 674 ZGB). Übrigens gelte im Kanton Thurgau das

zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch als subsidiäres Recht, auf dieses aber hätte sich das Obergericht für seinen Standpunkt eben nicht stützen können (zu vgl. § 169 der neuen Redaktion, und Ullmer's AS 34 1 — 1908

Kommentar, Nr. 878 und 879). Somit verstoße das obergerichtliche Urteil, soweit es sich auf den visierwidrig erstellten Neubau beziehe, jedenfalls gegen Art. 4 BV. C. Die rekursbeklagte thurgauische Hypothekenbank hat, wesentlich im Sinne der obergerichtlichen Urteilsbegründung, auf Abweisung des Rekurses antragen lassen. Das Obergericht hat sich dieser Vernehmlassung angeschlossen; - in Erwägung: 1. Der vorliegende Rekurs richtet sich, wie der ganze Inhalt und insbesondere der Schlußsatz seiner Begründung deutlich erkennen läßt, nur gegen denjenigen Teil des obergerichtlichen Urteils, durch welchen der Klageanspruch auf Zurücksetzung der Flucht des Neubaus selbst abgewiesen worden ist, also nicht auch auf die Abweisung des Zurücksetzungsbegehrens hinsichtlich der Außentreppe. Übrigens ist ohne weiteres klar, daß die vom Obergericht in diesem letztern Punkte vertretene Auffassung rechtswirksamen Verzichts des Rekurrenten auf die Geltendmachung seiner Einspruchsbefugnis keineswegs als verfassungswidrig angefochten werden könnte. 2. Die Eigentumsgarantie, wie u. a. § 11 thurg. KV sie enthält, gewährt dem Bürger in erster Linie Schutz vor eigenmächtigem, unbefugtem Eingriff der Staatsgewalt, einer staatlichen Behörde, in die Rechtssphäre seines Privateigentums. Ein solcher Eingriff aber steht hier nicht in Frage. Das Obergericht hat dem Rekurrenten nicht ein feststehendes, aus dem Privateigentum fließendes Recht von sich aus und unbefugter Weise entzogen, sondern lediglich über die vor ihm bestrittene Bedeutung eines derartigen Rechtsanspruchs in bestimmtem Sinne entschieden; denn es hat die vom Rekurrenten angerufene nachbarrechtliche Vorschrift, wonach eine Bauentfernung von 10 Fuß gleich 3 M. von der Grundeigentumsgrenze eingehalten werden soll, nicht etwa negiert, sondern vielmehr nur erklärt, daß hieraus unter Verhältnissen, wie sie hier gegeben seien, nicht der eingeklagte Anspruch auf Beseitigung der vorschriftswidrig erstellten Bauie hergeleitet werden könne, dagegen die Frage ausdrücklich offen gelassen, ob dieser Tatbestand nicht einen andern Anspruch, nämlich einen solchen auf Schadenersatz, zu begründen vermöge (was nach seiner Auffassung, die insbesondere aus seinem Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen des deutschen und des neuen schweizerischen Rechts erkennbar ist, offenbar eher zu bejahen wäre). In dieser Hinsicht, bezüglich streitiger Rechtsverhältnisse, genügt nun aber der Staat dem Erfordernis der Eigentumsgarantie, wenn er den streitenden Parteien unabhängige Gerichte zur Verfügung stellt, die in Anwendung des geltenden objektiven Rechts den Streit zu beurteilen haben. Und die Gerichte selbst können die verfassungsmäßig gewährleistete Unverletzlichkeit des Eigentumsrechts nur indirekt, insofern verletzen, als sie in einer gegen objektiv klares Recht verstoßenden Art und Weise über einen ihnen unterbreiteten Anspruch entscheiden. Einem solchen Entscheide gegenüber deckt sich daher die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Eigentumsgarantie inhaltlich mit derjenigen wegen Verletzung des aus Art. 4 BV abgeleiteten Rechtsschutzes (vgl. hiezu die näheren Ausführungen in AS 16 Nr. 97 Erw. 2 u. 3 S. 716 ff.). 3. Kann es sich demnach nur fragen, ob das Obergericht mit rein willkürlicher, die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze verletzender Argumentation den die Zurücksetzung des Baues der Rekursbeklagten betreffenden Klageanspruch des Rekurrenten abgewiesen habe, so ist dies unbedenklich zu verneinen. Die einschlägige Urteilsbegründung der beiden kantonalen Instanzen ist unbestreitbar objektiv und sachlich ernst gehalten. Ihre Auffassung, daß die nachbarrechtlichen Befugnisse nicht dieselben seien, je nachdem die Verhinderung der

Ausführung eines Bauprojektes oder die Beseitigung eines bereits erstellten Baues in Frage stehe, ist sachlich durchaus begründet. Und daß im letzteren Falle gegenüber einem gutgläubigen Übergriff in das Recht des Nachbarn auf Baufreiheit diesem Rechte nicht schlechthin der Inhalt gegeben werden könne, die Beseitigung des rechtswidrig erstellten Baues zu verlangen, daß vielmehr die Zulassung solcher direkten Hebung der Rechtsverletzung, statt anderweitiger Sühne derselben, vernünftigerweise von einer Abwägung der dabei in Betracht fallenden widerstreitenden Interessen abhängig zu machen sei, läßt sich gewiß ebenfalls sehr wohl vertreten. In der Tat geht die moderne Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung immer mehr darauf aus, die schroffe Abgrenzung der Rechte durch billige Ausgleichung

der Interessen zu mildern, wie dies auch schon das römische Recht mit seinem Verbot der Rechtsverfolgung bei mangelndem Interesse, zum Zwecke bloßer Schikane angestrebt hatte (vgl. insbesondere die allgemeine Vorschrift in Art. 2 des neuen schweizerischen ZG über die Verpflichtung zum Handeln im Rechtsverkehr „nach Treu und Glauben“, sowie die im obergerichtlichen Urteil angerufenen nachbarrechtlichen Spezialnormen des ZGB und des deutschen BGB). Diese Tendenz der Interessenberücksichtigung rechtfertigt sich speziell auf dem Gebiete des Nachbarrechts, da ja die nachbarrechtlichen Beschränkungen der Eigentumsbefugnisse selbst auf der Berücksichtigung der Interessen des Nachbarn beruhen, weshalb eine Anwendung der jenen Beschränkungen entsprechenden Rechte, die den dadurch Beschwerten empfindlich schädigt, ohne gleichzeitig wesentlichen Interessen des Berechtigten zu dienen, gewiß ihrem Grund und Wesen zuwiderlaufen würde. Der Standpunkt der thurgauischen Gerichte verdient den Vorwurf der Willkür um so weniger, als die fragliche Baubeschränkungsnorm lediglich auf Gewohnheitsrecht beruht und deshalb der Gerichtspraxis bei ihrer Anwendung um so größeren Spielraum läßt. Wenn nun auch das Obergericht in einem Entscheid vom Jahre 1869 (thurgauisches Rechtsbuch Nr. 155 zum Privatrecht) jene Norm als unbedingt, ohne Rücksicht auf die Interessen des Nachbarn, bindend erklärt hat, so kann diesem einzelnen Entscheide selbstverständlich nicht die Bedeutung einer objektiven Rechtssatzung zukommen, von welcher der Richter schlechterdings nicht mehr abzugehen berechtigt wäre. Danach erscheint ferner auch die Verweisung des Obergerichts auf das neue schweizerische und auf das geltende deutsche Zivilrecht als durchaus einwandfrei; die betreffenden Bestimmungen gehen übrigens noch erheblich weiter, als der vorliegende Entscheid, indem sie den Fall eines körperlichen Übergriffs in das Grundeigentum des Nachbarn im Auge haben, während es sich hier lediglich um eine auf den eigenen Grundbesitz lokalisierte Verletzung der abstrakten nachbarrechtlichen Legal-servitut handelt, bei welcher die Anwendung des dort aufgestellten Grundsatzes der Unzulässigkeit körperlicher Beseitigung des gutgläubig, bzw. ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, begangenen Übergriffs sich a fortiori rechtfertigt. Die Berufung des Rekurrenten auf § 169 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches (§ 599 alter Fassung) nebst den zugehörigen Präjudizien ist nicht durchschlagend. Denn der Text jener Bestimmung, welche nach ihrer Formulierung direkt auch nur auf den Fall des Einschreitens gegen die Errichtung eines Neubaus Bezug hat, schließt die hier streitige Auslegung beim Verlangen der Beseitigung eines bereits erstellten Baues ebenfalls nicht zwingend aus. Und daß der thurgauische Richter bei Anwendung des zürcherischen Privatrechts ohne weiteres an die gegenteilige Auffassung der zürcherischen Gerichtspraxis, wie sie in den beiden zitierten, übrigens schon aus den 1870er Jahren datierenden Entscheidungen vertreten wird, gebunden sei, behauptet auch der Rekurrent, selbstverständlich mit Recht, nicht. Somit ist der angefochtene Entscheid in

grundsätzlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Im weiteren aber verstößt auch die obergerichtliche Würdigung des konkreten Tatbestandes, die Feststellung, daß die fragliche Bauüberschreitung entgegen dem übrigens schon aus prozessuellem Grunde zurückgewiesenen Einwände des Rekurrenten — nicht auf Absicht oder grobes Verschulden der Beklagten zurückzuführen sei, nach der gegebenen Aktenlage keineswegs gegen Art. 4 BV; erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.