

# BGer 1C 671/2017 vom 14. August 2018

Bundesgericht, 2018-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_671\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_671_2017)

FR: TF 1C 671/2017 du 14 août 2018

IT: TF 1C 671/2017 del 14 agosto 2018

## Regeste

Formelle Enteignung | Enteignung

## Erwägungen

### E. 1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG). Die Beschwerdeführerin ist als Grundeigentümerin, deren Entschädigungsgesuch abgewiesen wurde, zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist daher grundsätzlich - vorbehältlich genügend begründeter Rügen ( Art. 106 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 BGG ) - einzutreten.

### E. 2

Das Verwaltungsgericht erwog, dass Rechtsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen vorliegend nicht Art. 684 i.V.m. Art. 679 und 679a ZGB sei, sondern das Enteignungsrecht. § 1 des Zürcher Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879 (AbtrG/ZH; LS 781) verpflichtete die Grundeigentümer, ihr Eigentum sowie andere dingliche Rechte dauernd oder zeitweilig abzutreten, wenn das öffentliche Wohl es verlange. Zu den "anderen Rechten", die Gegenstand der Enteignung bilden könnten, gehörten nach langjähriger Praxis auch die nachbarrechtlichen Abwehransprüche i.S.v. Art. 684 und Art. 679 ZGB . Eine solche Enteignung sei sinngemäss die zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem Grundstück des Nachbarn zugunsten des Eigentümers des im öffentlichen Interesse stehenden Werkes. Der Inhalt der Dienstbarkeit bestehe in der Pflicht zur Duldung von Immissionen. Demnach trete ein enteignungsrechtlicher Entschädigungsanspruch an die Stelle der nachbarrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche. Dieser setze - in analoger Anwendung der im Zivilrecht geltenden Bedingungen - voraus, dass die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach übermässig bzw. aussergewöhnlich seien und zu einer beträchtlichen Schädigung des Nachbarn führten. Die Übermässigkeit der Einwirkungen müsse für die Schädigung natürlich und adäquat kausal sein.

### E. 2.1

Aus diesen (von keiner Seite bestrittenen) Rechtsausführungen ergibt sich, dass sich der Entschädigungsanspruch nicht auf Bundes (zivil) recht stützt, sondern auf kantonales Enteignungsrecht. Die nachbarrechtlichen Bestimmungen des Zivilrechts (Art. 679 ff., insbesondere Art. 684 ZGB ) werden nicht direkt, sondern analog, als kantonales öffentliches Recht, angewendet. Dies hat zur Folge, dass ihre Auslegung und Anwendung vom Bundesgericht nicht frei überprüft werden kann, sondern nur unter

verfassungsrechtlichen Aspekten, insbesondere unter dem Blickwinkel des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) und der Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ). Dabei gilt das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), d.h. das Bundesgericht kann nur diejenigen Rechtsverletzungen prüfen, die von der Beschwerdeführerin erhoben und hinreichend begründet worden sind ( Art. 106 Abs. 2 BGG ); hierfür gelten qualifizierte Begründungsanforderungen ( BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254 mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Bundeszivilrecht geltend macht, ohne aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz mit ihrem Entscheid verfassungsmässige Rechte verletzt haben soll, ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dies gilt insbesondere für die Rüge, das Verwaltungsgericht habe Art. 684 ZGB falsch angewendet (Ziff. 4 und 5 der Beschwerdeschrift). Gleiches gilt, soweit (in Ziff. 3.1 der Beschwerdeschrift) eine Verletzung von Art. 8 ZGB durch die Gewährung von Beweiserleichterungen gerügt wird, ohne Willkür darzutun (vgl. Urteil 4A\_453/2014 vom 23. Februar 2015 E. 3.2 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Zu prüfen sind daher im Folgenden nur noch die Sachverhalts- und Verfahrensrügen der Beschwerdeführerin.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin hält die Feststellung des Verwaltungsgerichts, wonach die Richtwerte der einschlägigen Norm SN 640 312:2013 "Erschütterungseinwirkungen auf Bauwerke" bei den Strassenarbeiten im Herbst 2013 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weit unterschritten gewesen seien, für offensichtlich unrichtig.

### **E. 3.1**

Sie rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das Verwaltungsgericht die Einvernahme der Eigentümerin des Nachbargebäudes abgelehnt habe. Zwar habe diese keine eigenen Messungen vorgenommen; sie hätte aber bestätigen können, dass die (von der Stadt gemessenen) Erschütterungen im Juni 2014 nicht mit denjenigen im Oktober 2013 zu vergleichen gewesen seien, die nicht gemessen worden waren. Das Verwaltungsgericht wies die beantragte Einvernahme der Nachbarin zur Stärke der Erschütterungen in antizipierter Beweiswürdigung ab, d.h. es nahm an, deren Aussage vermöge die Annahme des Gerichts, dass die Erschütterungen weit unter den Richtwerten gelegen hätten, von vornherein nicht zu ändern. Diese Annahme kann nicht als willkürlich erachtet werden. Ohne Messungen sind Einschätzungen über die relative Stärke von Erschütterungen, die zeitlich weit auseinander liegen (hier: 9 Monate) sehr schwierig; es besteht insbesondere die Gefahr, dass andere Faktoren (z.B. die Dauer der Verdichtungsarbeiten, die im Herbst 2013 einige Stunden länger dauerten) den subjektiven Eindruck beeinflussen können. Unter diesen Umständen durfte das Verwaltungsgericht den Beweisantrag abweisen, ohne das rechtliche Gehör zu verletzen.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin hält auch das Beweisergebnis für willkürlich, weil eine plausible Erklärung dafür fehle, weshalb die Strassenarbeiten zu Rissen in der Fassade führen konnten, wenn die Erschütterungen so geringfügig gewesen wären wie angenommen. Das Verwaltungsgericht führte dies (in E. 4.5.8) auf die offenbar erhöhte Empfindlichkeit der Baute der Beschwerdeführerin zurück. Bereits die Schätzungskommission hatte die Risse in der Fassade als konstruktionsbedingt angesehen und auf die - für Rissbildungen besonders anfällige - Bauweise der 1927 erstellten Baute zurückgeführt. Dies erscheint zumindest

nicht offensichtlich unhaltbar. Allerdings trifft es zu, dass sich diese Erklärung nur auf die Rissbildung bezieht (zu den übrigen, von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schäden vgl. sogleich, E. 4.4).

#### **E. 4**

Das Verwaltungsgericht verneinte einen Entschädigungsanspruch, weil die Einwirkungen (Erschütterungen) nicht übermässig i.S.v. Art. 684 ZGB gewesen seien. Es räumte zwar ein, dass eine deutliche Unterschreitung der Richtwerte nicht in allen Fällen die Übermässigkeit ausschliesse. Vorliegend seien die Immissionen jedoch von einer städtischen Strasse ausgegangen. Es sei mit deren Funktion verbunden, dass sie periodisch unterhalten und saniert werden müsse, womit zwingend Immissionen verbunden seien. Die Baute auf dem angrenzenden Grundstück habe offenbar eine erhöhte Empfindlichkeit, wobei die hier infrage stehenden Erschütterungen nicht zu statischen, sondern nur zu ästhetischen Beeinträchtigungen der Fassade geführt hätten. Unter diesen Umständen seien die Einwirkungen nicht als übermässig zu qualifizieren.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt in erster Linie, das Verwaltungsgericht habe für die Beurteilung der Übermässigkeit einen falschen Massstab angewendet. Auf diese Rüge kann jedoch nach dem oben (E. 2.2) Gesagten nicht eingetreten werden. Zu prüfen ist jedoch die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das Verwaltungsgericht bei der Interessenabwägung nur die Fassadenschäden, nicht aber die weiteren, von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schäden an Toren und Leitungen berücksichtigt habe, ohne zu begründen, weshalb diese nicht existierten oder vernachlässigt werden dürften.

#### **E. 4.2**

Es ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin im Schätzungsverfahren neben den Fassadenrissen weitere Schadensposten geltend gemacht hatte, an Abwasserleitungen und Toren (vgl. dazu E. 2.4 des angefochtenen Entscheids). Die Schätzungskommission hat weder Feststellungen zum Bestand dieser Schäden und ihrer Verursachung getroffen, noch die Abweisung des Schadenersatzbegehrens insoweit begründet. Dies wurde vom Verwaltungsgericht als Verletzung des rechtlichen Gehörs qualifiziert (vgl. E. 5 des angefochtenen Entscheids). Es ging aber davon aus, diese Verletzung habe sich im Ergebnis nicht ausgewirkt, weil das Begehren schon an der fehlenden Übermässigkeit der Immissionen scheitere.

#### **E. 4.3**

Dem hält die Beschwerdeführerin zu Recht entgegen, dass das Verwaltungsgericht bei der Interessenabwägung berücksichtigte, dass die Einwirkungen nur zu primär ästhetischen Beeinträchtigungen der Fassade geführt hätten, ohne sich mit den Schäden an Abwasserleitungen und Toren auseinanderzusetzen, die nicht ästhetischer Natur seien. Diese Posten sind auch nicht von so untergeordneter Bedeutung, dass sie ohne Begründung vernachlässigt werden könnten (geltend gemacht wurden Fr. 9'400 für die Reparatur der Tore, Fr. 15'024.70 für die Reparatur der Schmutzwasserleitung und Fr. 2'107.60 für die Kanalforschung). Es kann daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Interessenabwägung anders ausgefallen wäre, wenn das Verwaltungsgericht diese Posten mitberücksichtigt hätte.

#### **E. 4.4**

Schliesslich weist die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass auch die Ausführungen der Vorinstanzen zur erhöhten Anfälligkeit der Baute nur die Fassadenrisse betreffen, und eine Erklärung dafür fehlt, weshalb es - trotz deutlicher Unterschreitung der Richtwerte - zu Schäden an Toren und Abwasserleitungen kommen konnte (oben E. 3.2).

#### **E. 4.5**

Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass die fehlenden Feststellungen zu den weiteren Schäden - die vom Verwaltungsgericht selbst als Gehörsverletzung qualifiziert wurden - sich im Ergebnis ausgewirkt haben könnten, sei es bei der Beweiswürdigung zur Intensität der Erschütterungen (oben E. 3.2 und 4.4), sei es bei der Interessenabwägung zur Beurteilung der Übermässigkeit der Immissionen (oben E. 4.3).

#### **E. 5**

Unter diesen Umständen ist die Gehörsrüge gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Dieses wird den Bestand der weiteren Schäden und die Ursächlichkeit der Strassenbauarbeiten für ihr Entstehen prüfen müssen. Sollte dies zu bejahen sein, müsste geprüft werden, ob sie zu einem anderen Beweisergebnis hinsichtlich der Intensität der Einwirkungen führen. Jedenfalls aber wäre eine neue Interessenabwägung zur Beurteilung der Übermässigkeit der Einwirkungen vorzunehmen.

#### **E. 5.1**

In diesem Zusammenhang wird sich die Frage stellen, ob neben Art. 684 ZGB nicht auch Art. 685 ZGB analog anzuwenden ist. Diese Norm wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Konkretisierung von Art. 684 ZGB bei Grabungen und Bauten herangezogen, die das Erdreich des Nachbarn in Bewegung bringen, gefährden oder dort vorhandene Vorrichtungen beeinträchtigen (vgl. BGE 119 Ib 334 E. 3b S. 341 f.). Aus dem Zweck dieser Norm, vorbestehende Bauten zu schützen, wird gefolgert, dass hier - anders als sonst bei Art. 684 ZGB - der Prioritätsgrundsatz zu beachten ist (FILIPPO GIANONI, *L'expropriation des voisins exposés aux nuisances de la construction*, in: *Journées suisses du droit de la construction*, Freiburg 2015, S. 88 oben mit Hinweisen). Die Entschädigungspflicht kann daher nicht mit dem Argument verneint werden, die geschädigte Baute sei aufgrund der inzwischen eingetretenen technischen Entwicklung und des heutigen Wissensstandes mangelhaft oder besonders empfindlich ( BGE 119 Ib 334 E. 5d S. 347; Urteil 1C\_460/2013 vom 6. November 2013 E. 3 in fine). So erachtete es das Bundesgericht im Urteil E.14/1994 vom 31. Dezember 1996 E. 4b (in: ZBl 99/1998 S. 233 und RDAF 1999 I S. 594) als unerheblich, dass die Kunststein-Elemente, aus denen die beschädigte Kirchenfassade bestand, eine aus heutiger Sicht zu dünne Betonüberdeckung über der Armierung aufwiesen und die Armierungen aus Eisen und nicht aus rostfreiem Stahl bestanden; entscheidend sei, dass die Baute den zur Bauzeit (1938) geltenden Normen entspreche. Das Bundesgericht hat daher in allen Fällen, in denen Bauarbeiten für öffentliche Werke des Bundes nicht nur zu Vermögenseinbussen, sondern zu Schäden an Bauten und Anlagen führten, die Übermässigkeit der Einwirkungen vorausgesetzt bzw. implizit bejaht, auch wenn die Richtwerte für Erschütterungen gemäss SN 640 312:2013 eingehalten oder sogar deutlich unterschritten waren (vgl. BGE 131 II 65, Sachverhalt S. 67 oben und E. 3 S. 71; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-37115/2010 vom 26. März 2013 E. 4.1.1 [bestätigt in Urteil 1C\_460/2013 vom 6. November 2013, in: RtiD 2014 II S.

287]: nachträgliche Messungen ergaben Werte zwischen 0.12 und 1.75 mm/s). Ob diese Rechtsprechung auch im Rahmen des kantonalen Enteignungsrechts zu beachten ist und ob es eine schadensmindernde Rolle spielt, dass die vorliegend streitigen Bauarbeiten an einer Quartierstrasse im Interesse der Anrainer und damit auch der Beschwerdeführerin lagen, wird vom Verwaltungsgericht zu prüfen sein.

### **E. 5.2**

Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass auch in der zivilrechtlichen Literatur angenommen wird, Art. 679a ZGB sei auf Fälle zugeschnitten, in denen es um den Ersatz von blossen Vermögensschäden geht, wie z.B. Geschäftseinbussen durch geschwundene Kundschaft (THOMAS ENDER, Die Verantwortlichkeit des Bauherrn für unvermeidbare übermässige Bauimmissionen, Diss. Freiburg 1995, N. 463; PASCAL ECKENSTEIN, Spannungsfelder bei nachbarrechtlichen Klagen nach Art. 679 ZGB, Diss. Zürich 2010, S. 98). Sachschäden müssten dagegen (von Bagatellen abgesehen) nicht geduldet werden und könnten daher sogar mittels Abwehrklage nach Art. 679 ZGB abgewendet werden; in jedem Fall aber seien sie zu entschädigen (BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/FABIA NYFFELER, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit Teil 1, BR 2015 S. 6; Ender, a.a.O., S. 180 ff., insbes. N. 665 f. und N. 677; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF/SOLUNA GIRÓN, Verantwortlichkeit des Grundeigentümers bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks nach Art. 679a ZGB, HAVE 2014, S. 50 und 55; ECKENSTEIN, a.a.O. S. 98 f.; JÖRG SCHMID, Bauimmissionen - ein Problem des öffentlichen und des privaten Rechts, Zweiter Teil: Privatrechtliche Aspekte, in: Baurechtstagung, Freiburg 1997, Band I, S. 72 ff., insbes. S. 82 f.).

### **E. 6**

Die Beschwerde ist daher im Eventualantrag gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Obwohl die Beschwerde nur teilweise gutzuheissen ist, ist kostenmässig von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie nach Rückweisung mit ihrem Entschädigungsanspruch noch durchdringt. Die Stadt (die in ihren Vermögensinteressen prozessiert; Art. 66 Abs. 4 BGG) trägt daher die Gerichtskosten und hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 BGG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung kann jedoch berücksichtigt werden, dass auf einen Grossteil der Rügen nicht eingetreten werden konnte.

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