

GR_GERICHTE ZK1 2011 74 vom 12. März 2012

GR Gerichte, 2012-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2011 74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2011_74)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2011 74 du 12 mars 2012

IT: GR_GERICHTE ZK1 2011 74 del 12 marzo 2012

Regeste

Unterhaltspflicht an einer Grenzmauer etc. | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 2

Eventualbegehren

E. 2.1

Der Kläger sei zu berechtigen, die auf Grundstück Nr. A. der Gemeinde F. stehende, an Grundstück Nr. B. der Beklagten grenzende Mauer ganz oder teilweise abzurechen.

E. 2.2

mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). 4.a) Die Vorinstanz hat das Hauptbegehren des Berufungsklägers sowie dessen Subeventualbegehren (Ziffern 1 und 3 der Rechtsbegehren vor Vorinstanz) abgewiesen. Bei der sich auf der Parzelle Nr. A. des Berufungsklägers befindlichen Stützmauer handle es sich um eine reine Stützmauer im Sinne von Art. 100 Abs. 1 EGzZGB, weshalb die Unterhaltspflicht beim Berufungskläger als Eigentümer der Parzelle Nr. A. liege. Angesichts der topografischen Verhältnisse müsse der Schluss gezogen werden, dass die Mauer zur optimalen Nutzung unter anderem der Rebbauparzelle des Berufungsklägers - nämlich zwecks Bodengewinnerstellung worden sei. Zudem sei die Stützmauer als Optimierung des bestehenden Bewirtschaftungsweges genutzt worden, indem die Möglichkeit geschaffen worden sei, diesen auch mit Wagen zu befahren. Eine Hinterfüllung der Mauer durch die Gemeinde F. sei nicht belegt. Wäre die Stützmauer einzig oder zumindest vorwiegend für den E. erstellt und zu diesem Zweck hinterfüllt worden, wäre die Ausscheidung als eigene Parzelle mit Sicherheit samt der Stützmauer erfolgt. Auch der unregelmässige Abstand des E. zur Stützmauer bilde ein Indiz gegen die Hinterfüllung derselben. Hätte man eigens eine Stützmauer zum Bau einer Strasse erstellt, hätte man wohl schon aus technischen Gründen einen mehr oder weniger einheitlichen Abstand geschaffen (angefochtenes Urteil S. 9 ff.). b/aa) Dagegen wehrt sich der Berufungskläger zunächst unter Hinweis auf die Duplik der Berufungsklägerin vom 3. Juni 2010 im vorinstanzlichen Verfahren. Darin wurde ausgeführt, aus dem „Archivplan von Anfang 1900“ (bB 16) gehe hervor, dass die Parzelle des Berufungsklägers auch im Westen mit einer Mauer begrenzt gewesen sei. Das Grundstück sei wie ein Gut von Mauern umgeben gewesen (Duplik S. 2 f.). Dies wird vom Berufungskläger derart interpretiert, dass die umstrittene Mauer ursprünglich lediglich der Einfriedung seines Grundstücks ge-

Seite 12 — 22 dient und gar keine Stützfunktion gehabt habe. Dies lasse darauf schliessen, dass der E. früher viel tiefer gelegen und erst später durch die Berufungsbeklagte durch

Hinterfüllung der Mauer höher angelegt worden sei (Berufung S. 6 f.). Die Berufungsbeklagte bestreitet diese Behauptung in ihrer Berufungsantwort. Insbesondere bringt sie vor, es sei absolut unlogisch, dass sie in einer Hanglage Erde in das Gebiet transportiert haben sollte, um einen Weg aufzuschütten (S. 5). b/bb) Gemäss Art. 100 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR 210.100) gehören Stützmauern zur Erhaltung des gewachsenen Bodens dem Eigentümer des Grundstücks, auf welchem sie errichtet worden sind, und sind deshalb auch von ihm zu unterhalten. Wenn aber der Nachbar, dem kein Miteigentum an der Stützmauer an oder auf der Grenze zusteht, nach deren Erstellung bauliche Veränderungen trifft, welche für ihn die nachbarrechtliche Pflicht zur Erstellung einer Stützmauer begründen würden, kann von ihm die Erwerbung des Miteigentums an der bestehenden Stützmauer durch Einkauf verlangt werden. Dabei ist Art. 98 Abs. 3 und 4 EGzZGB sinngemäss anwendbar (Art. 100 Abs. 3 EGzZGB). Sollte es sich vorliegend erweisen, dass die fragliche Mauer anfänglich als blosse Umfassungsmauer ohne Abstützungsfunktion errichtet worden wäre und die Berufungsbeklagte aus irgendwelchen Gründen bei der Erstellung der heutigen Weganlage die Mauer hinterfüllt und als Stützmauer für die Strasse benutzt hätte, so käme - direkt oder sinngemäss - Art. 100 Abs. 3 EGzZGB zur Anwendung. Die Gemeinde hätte diesfalls die Erstellung einer eigenen Stützmauer eingespart und könnte zur Erwerbung des Miteigentums an der Mauer und damit zum - mindestens teilweisen - Unterhalt der Mauer gezwungen werden. Dabei liegt die Beweislast für die behauptete spätere Hinterfüllung gemäss Art. 8 ZGB offensichtlich beim Berufungskläger, welcher aus dieser Tatsache für sich Rechte ableitet. Deshalb hat er allfällige nachteilige Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. b/cc) Die Berufungsbeklagte weist zu Recht darauf hin, es muteseltam an, dass sie - wie der Berufungskläger vorbringt - den ursprünglich behaupteterweise viel tiefer gelegenen E. mit Unmengen von Material hätte aufschütten sollen, um ihn auf die Höhe der Mauerkrone zu verlegen. Die Motivation für eine solche angebliche Höherlegung wäre völlig unklar und erhellt sich auch nicht aus der vom Berufungskläger vorgetragenen Argumentation. Angesichts des hierfür erforderlichen Aufwands stellt sich zudem unweigerlich die unbeantwortete Frage, weshalb der E. diesfalls nicht unweit hangaufwärts ins praktisch flache Gelände verlegt worden wäre. An dieser Erkenntnis vermag nichts zu ändern, dass auf dem „Archivplan von Anfang 1900“ (bB 16) nur eine das Grundstück des heutigen Berufungsklä-

Seite 13 — 22 gers nach Osten begrenzende Mauer eingezeichnet ist, eine solche an den östlichen Grenzen der Parzellen von H. und I. im Plan aber fehlt, und dass darin östlich vom - ohnehin bloss zu einem sehr kleinen Teil auf dem Plan ersichtlichen - Grundstück von H. keine - gemäss der berufungsklägerischen Auffassung eine „ziemlich steile Böschung“ darstellende - Schraffierung vermerkt ist. Der Augenschein hat gezeigt, dass sich die Höhe der Böschung auf der östlichen Seite des E. in Richtung Süden nicht gross verändert. Sollte dies bei der Erstellung des Archivplans von Anfang 1900 anders gewesen sein, spräche damit nichts für eine Anhebung des E. um die Höhe der heute bestehenden Mauer. Vielmehr wäre diesfalls bloss zu erwarten, dass sich die Höhe der Böschung in Richtung Süden auch heute noch verringern würde. Ebenso wenig ist die Tatsache der fehlenden Einzeichnung von Mauern an den östlichen Grenzen der Parzellen Nr. L. und K. im Archivplan ein Indiz dafür, dass die die Parzelle des Berufungsklägers gegen den E. abgrenzende Mauer ursprünglich als blosse Einfriedung gedient hat und der E. nachträglich durch (vollständige) Hinterfüllung dieser Mauer erhöht worden wäre. Überhaupt ist die Annahme, dass das Gelände an den östlichen Grundstücksgrenzen der Parzellen Nr. L.

und K. zur Zeit der Erstellung des Archivplans deutlich höher lag als heute und später - wie auf der Parzelle des Berufungsklägers (vgl. nachstehend E. 4.d/aa) - zwecks besserer Bewirtschaftung dieser Parzellen abgeflacht wurde, was die Erstellung einer Mauer zur Abstützung des höher liegenden Nachbargrundstücks (Parzelle Nr. B. mit dem darauf verlaufenden E.) erforderlich machte, viel naheliegender als eine Hinterfüllung der Mauer zwecks Anhebung des E.. Entgegen dem Berufungskläger kann auch aus der Zeugenaussage von I. (S. 2), wonach ein Teil seiner Parzelle hingegeben wurde, um darauf die Stützmauer zu errichten, nicht abgeleitet werden, der ganze E. sei daraufhin um die Höhe der zu erstellenden Mauer angehoben worden. Ganz im Gegenteil spricht diese Zeugenaussage mehr dafür, dass das Grundstück von I. hangaufwärts eine relativ steile und heute abgeflachte Neigung aufwies, denn dieser gab weiter an, der Grund für die Errichtung der Stützmauer sei gewesen, „dass man für die Bewirtschaftung des Grundstücks den Wagen abstellen konnte“, was an einem mehr oder weniger steilen Hang gerade nicht möglich ist. Dies leuchtet offenbar auch dem Berufungskläger ein, wenn er argumentiert, ohne Stützmauer hätte das Grundstück von I. gar keinen Zugang zum E. gehabt oder aber wäre es durch eine steile Böschung von diesem getrennt gewesen (Berufung S. 11). Schliesslich vermag der Beschwerdeführer entgegen seiner Ansicht auch daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, dass die sein Rebbaugrundstück gegen Nordwesten begrenzende Mauer sowie die das Nachbargrundstück Nr. N. umfassenden Mauern erwiesenermassen nicht der Abstützung von Gelände, sondern

Seite 14 — 22 der Einfriedung dienen. Denn aus dem Archivplan sind die verschiedenen Funktionen (Einfriedung oder Abstützung) der dort eingezeichneten Mauern nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten ist nicht erstellt, dass die umstrittene Mauer lediglich zur Einfriedung des beschwerdeführerischen Grundstücks errichtet worden war und der dahinter verlaufende E. später durch Hinterfüllung derselben angeho-ben wurde. c/aa) Fraglich ist, ob - wie der Berufungskläger bereits vor der Vorinstanz geltend gemacht hat (Prozesseingabe S. 8 ff.) - die Gemeinde die fragliche Mauer bei der Erstellung beziehungsweise beim Ausbau des E. zusätzlich hinterfüllt hat, indem sie den ursprünglich gewachsenen Boden bis auf die Höhe der Mauerkrone mit Material aufgefüllt hat. Diesfalls läge wiederum ein Anwendungsfall von Art. 100 Abs. 3 EGzZGB vor, denn die Gemeinde hätte dann die bestehende Stützmauer als Befestigung für den Strassenkörper benützt und damit eine eigene Stützmauer eingespart. Durch Einkauf der Berufungsbeklagten und Begründung von Miteigentum könnte eine Beteiligung ihrerseits an der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers verlangt werden. c/bb) Vorab gilt festzuhalten, dass die Anrufung des im Auftrag des Berufungsklägers erstellten Gutachtens des Ingenieur- und Vermessungsbüros M. um Feststellung des ursprünglichen Geländeverlaufs (kB 7) unbehelflich ist. Zwar ergeben sich aus dem Gutachten in der Tat drei Varianten, welche der Gutachter M. bei der Rekonstruktion des ursprünglichen Geländeverlaufs in Erwägung zog und welche allesamt davon ausgehen, das ursprünglich gewachsene Gelände sei unterhalb des heutigen E. beziehungsweise der Mauerkrone verlaufen. Jedoch war der Privatgutachter M. selbst der Ansicht, grundsätzlich sei „es sehr schwierig, in besagtem Fall das ursprüngliche Gelände festzustellen“, weshalb seine Aussagen und Annahmen eine „reine Hypothese“ seien. Zudem wird unter den verschiedenen vorgeschlagenen Varianten nicht schlüssig begründet, weshalb die Variante 1 (steile Böschung) aufgrund des ungefähren Massenausgleichs wahrscheinlicher als die weiteren Varianten sein soll, liegt gemäss dem Gutachten doch auch der Variante 3 (kontinuierliche Geländeneigung) in etwa ein Massenausgleich zugrunde und würde nach dieser Variante noch zusätzlich „das

Gelände durch eine grossräumige Ausplanierung für die Landwirtschaft optimal bewirtschaftbar gemacht.“ Auch stellt sich gemäss dem Gutachten bei der von diesem bevorzugten Variante 1 die - letztlich ungeklärt gebliebene - Frage, weshalb der E. in die Böschung gebaut und mit einer Mauer versehen wurde. Festzustellen ist sodann, dass sich das Gutachten nicht mit der - nach Ansicht der I. Zivilkammer nächstliegenden - Variante auseinandersetzt, dass der gewachsene Boden auf der Höhe

Seite 15 — 22 des heutigen E. beziehungsweise der Mauerkrone verlief und das unterliegende Grundstück des Berufungsklägers zur optimalen Bewirtschaftung planiert wurde (vgl. nachstehend E. 4.d/aa). Unter diesen Umständen vermag das eingeholte Privatgutachten nicht als nachvollziehbare Entscheidungsgrundlage zu Gunsten des Berufungsklägers zu dienen. Obwohl das Ingenieur- und Vermessungsbüro M. in seinem Gutachten den ursprünglichen Verlauf des gewachsenen Bodens nicht angeben konnte, sind keine weiteren Gutachten zu diesem Punkt einzuholen. Da sowohl die hier streitige Mauer auf dem Grundstück des Berufungsklägers als auch der E. in grauer Vorzeit errichtet worden sind, vertritt die I. Zivilkammer die Auffassung, dass auch weitere Expertisen diesbezüglich keine neuen Erkenntnisse zu Tage bringen würden. Deshalb ist von deren Einholung in antizipierter Beweiswürdigung abzusehen. Ebenso ist auf ein Gutachten betreffend Ausweitung des Kulturlandes zu verzichten. Denn wenn schon die Rekonstruktion des ursprünglich gewachsenen Bodens aufgrund des Zeitablaufs unmöglich erscheint, wird zweifellos auch nicht herauszufinden sein, ob der ursprünglich gewachsene Boden durch die Erstellung der Mauer ausgeweitet wurde oder nicht (vgl. bereits vorstehend E. 2.d/bb). Schliesslich überzeugt auch die Argumentation des Berufungsklägers nicht, die unterschiedlichen Abstände zwischen dem E. und der Mauer sprächen für eine Hinterfüllung des auf seinem Grundstück stehenden Mauerteils. Es mag durchaus zutreffen, dass die - im Archivplan noch nicht eingezeichnete - Mauer auf den Grundstücken Nr. L. und K. zeitlich erst nach der Mauer auf dem Grundstück des Berufungsklägers erstellt worden ist. Denkbar ist sogar, dass die Erbauer der auf den Grundstücken Nr. L. und K. liegenden Mauer beabsichtigten, durch einen grösseren Abstand zum E. die zu erstellende Mauer mehr als diejenige auf dem Grundstück des Berufungsklägers vom durch das Befahren des Weges entstehenden Druck zu entlasten. Diese Umstände belegen jedoch einzig ein früheres Errichtungsdatum der beschwerdeführerischen Mauer. Für den Beweis der angeblichen Hinterfüllung dieser Mauer taugen sie nicht. d/aa) Wie anlässlich des Augenscheins ersichtlich war und auch auf den Fotografien (kB 28, bB 20) teilweise erkennbar ist, handelt es sich sowohl beim Rebbaugrundstück des Berufungsklägers als auch bei dessen Nachbarparzellen Nr. L. und K. um abfallendes Gelände. Es sticht ins Auge, dass das Gelände auf den unter dem E. gelegenen Rebbauparzellen zum Zweck deren optimalen Bewirtschaftung planiert wurde, sodass diese Rebbauparzellen nunmehr auf Flächen in überaus gleichmässigem Gefälle liegen. Aus diesem Grund wäre es am nächstenliegenden, dass die vorliegend streitige Mauer ursprünglich als Stützmauer im eigentlichen Sinn von Art. 100 Abs. 1 EGzZGB erstellt wurde, das heisst zur Stüt-

Seite 16 — 22 zung des gewachsenen Bodens des Oberliegergrundstücks (Parzelle Nr. B.). Dies gilt unabhängig davon, ob - was die Vorinstanz bejaht hat - durch die so errichtete Mauer ein Bodengewinn realisiert worden wäre oder nicht, denn durch das Abgraben des gewachsenen Bodens und die Erstellung der Mauer hätte das Grundstück des Berufungsklägers im oberen Teil abgeflacht und so dessen Bewirtschaftung erleichtert

werden können. Der Zweck der derart errichteten Stützmauer wäre es, den Oberlieger zu schützen, damit durch die Bodenveränderung am unterliegenden Grundstück der gewachsene Boden nicht an Stabilität verliert und abbricht (vgl. auch Art. 685 Abs. 1 ZGB). Diesfalls wäre es einleuchtend, dass dem Berufungskläger, auf dessen Grund die Stützmauer steht, auch die Unterhaltspflicht für diese obliegt und er so dauernd für die Sicherung des gewachsenen Bodens auf der benachbarten Strassenparzelle zu sorgen hätte. d/bb) Nun ist es unbestreitbar, dass für die Erstellung des oberhalb der fraglichen Mauer verlaufenden E. der dort gewachsene Boden verändert werden musste, da der Weg ja flach im Gelände verläuft, während das übrige Gelände leicht abfallend ist. In diesem Sinn ist auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 13. Dezember 2007 zu verstehen, wonach der E. wohl kaum gewachsenes Terrain darstelle (E. 2). Dies heisst aber noch nicht, dass die Mauer auch hinterfüllt werden musste, um die Weganlage zu erstellen. Vielmehr ist ohne weiteres denkbar, dass das bei der Mauer ursprünglich bestehende Terrain ohne künstliche Erhöhung angeschnitten und zur Schaffung des Strassenkörpers flach seitwärts abgetragen sowie auf der gegenüberliegenden Seite der Strasse eine Böschung erstellt wurde. Unter Umständen konnte auch Erde zunächst entfernt und mit Koffermaterial ersetzt werden. Da nach dem bisher Gesagten keine eigentliche Hinterfüllung der Mauer im Zusammenhang mit dem Strassenbau, das heisst keine Auffüllung bis zur Mauerkrone, bewiesen ist, kann auch nicht von einer Veränderung des gewachsenen Bodens bei der Mauer und einer daraus resultierenden Unterhaltspflicht der Berufungsklägerin ausgegangen werden, weshalb die Unterhaltspflicht gemäss Art. 100 Abs. 1 EGzZGB beim Berufungskläger bleibt. d/cc) Entgegen der vom Berufungskläger geäusserten Auffassung (Berufung S. 13) ist vorliegend nicht von Belang, ob der E. ohne die auf seinem Grundstück liegende Mauer Bestand haben beziehungsweise benutzt werden kann oder nicht. Dass die Mauer den E. stützt, steht fest (kB 20, 21, 23, Zeugenaussagen von H. [S. 2] und I. [S. 2]). Die Abstützung des gewachsenen Bodens ist aber die Pflicht des Berufungsklägers als Eigentümer des Grundstücks, worauf die Mauer steht. Dafür, dass der gewachsene Boden ursprünglich nicht bis zum Punkt des Zu-

Seite 17 — 22 sammentreffens von Strassenkörper und Mauer gereicht hätte, ist der Berufungskläger beweisbelastet. Dieser Beweis wurde jedoch nicht erbracht. Unter diesen Umständen ist entgegen der Auffassung des Berufungsklägers auch nicht weiter von Interesse, ob der Strassenkörper mit der Mauer zusammen ein „kombiniertes“ Werk im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Haftpflicht des Werk-eigentümers nach Art. 58 OR darstellt. Die Haftpflicht der Berufungsbeklagten wegen allfälliger Werkmängel der ihr gehörenden Strassenparzelle Nr. B. beziehungsweise des E. und der auf dem Grundstück des Berufungsklägers stehenden Mauer als - wie es der Berufungskläger behauptet - „kombiniertes“ Werk bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Berufungskläger stellt auch gar keine entsprechenden Behauptungen auf, die den gegenteiligen Schluss zulassen würden und insbesondere stützt er seinen geltend gemachten Schadenersatzanspruch nicht auf Art. 58 OR, sondern auf die Grundeigentümerhaftpflicht nach Art. 679 ZGB (Berufung S. 23 f.). Es geht nun aber nicht an, anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu der - vorliegend gar nicht anwendbaren - Werkeigentümerhaftung Rückschlüsse auf die Unterhaltspflicht an der umstrittenen Mauer zu ziehen. Selbst wenn demnach ein „kombiniertes“ Werk vorliegen würde, bliebe die Unterhaltspflicht an der Mauer beim - gesetzlich zur Abstützung des oberliegenden Grundstücks verpflichteten - Berufungskläger, da beweislos geblieben ist, dass die Höhe des gewachsenen Bodens bei der Mauer verändert worden wäre. d/dd) Nicht

zu beurteilen ist die Frage, ob der E. eine Hochbaute darstellt, für die ein Grenzabstand einzuhalten wäre, denn dies ist seit dem Inkrafttreten des revidierten kantonalen Raumplanungsgesetzes (KRG; BR 801.100) am 1. November 2005 eine öffentlichrechtliche Frage. Im Übrigen wurde nicht etwa ein - auch bloss sinngemäßes - Begehren um Verlegung des fraglichen Weges gestellt, weshalb darauf von vornherein nicht eingegangen werden kann. Aus demselben Grund ist der Berufungskläger nicht zu hören, wenn er sich auf Art. 6 f. des Gesetzes über den Neu- und Ausbau der Verkehrsanlagen der Gemeinde F. sowie auf Art. 31 des kantonalen Strassengesetzes (StrG; BR 807.100) beruft. Diese Erlasse sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen und die vom Berufungskläger zur Lückenfüllung proklamierte analoge Anwendung des Strassengesetzes scheidet bereits am Fehlen einer diesbezüglichen Lücke, denn das EGzZGB regelt wie gesehen sehr wohl die - privatrechtliche - Frage nach dem für die fragliche Mauer Unterhaltspflichtigen. d/ee) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem Berufungskläger der Nachweis der von ihm behaupteten - ganzen oder teilweisen - Hinterfüllung

Seite 18 — 22 der auf seinem Grundstück stehenden Mauer nicht gelungen ist. Da somit eine Veränderung der Höhe des gewachsenen Bodens durch die Erstellung beziehungsweise den Ausbau des E. nicht bewiesen ist, vermag der Berufungskläger nicht die Unterhaltspflicht der Berufungsbeklagten für den E. zu begründen, weshalb die Unterhaltspflicht bei ihm bleibt. Die Hauptbegehren wurden demnach vorinstanzlich insoweit zu Recht abgewiesen, als damit die Feststellung der Unterhaltspflicht der Berufungsbeklagten an der fraglichen Mauer beziehungsweise die Feststellung der Übernahmepflicht der durch die Besorgung dieses Unterhalts entstehenden Kosten verlangt wird (Ziffer 1 Absätze 1 und 2 der Rechtsbegehren vor Vorinstanz). Ebenso hat die Vorinstanz die Subeventualbegehren auf entschädigungspflichtige Zuweisung von Miteigentum an die Berufungsbeklagte sowie die - damit zusammenhängenden - Anträge um Erlass einer Unterhaltsregelung sowie um Anweisung des Grundbuchamtes zu Recht abgewiesen (Ziffer 3 der Rechtsbegehren vor Vorinstanz). Diesbezüglich erweist sich die Berufung damit als unbegründet. e/aa) Im Hauptbegehren stellt der Berufungskläger subeventualiter den Antrag, die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den ordentlichen Unterhalt der Mauer zu besorgen. Hierbei handelt es sich um ein Leistungsbegehren, welches auf die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers gemäss Art. 679 ZGB abgestützt wird (Berufung S. 23 f.). e/bb) Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 ZGB). Mit der Beseitigungsklage des Art. 679 ZGB kann der geschädigte Grundeigentümer nur die Beseitigung des den Schaden verursachenden Zustandes auf dem Ausgangsgrundstück verlangen, nicht aber die Wiederherstellung des früheren Zustandes seines verletzten Eigentums (BGE 107 II 134 E. 3). Wie sich aus Art. 43 Abs. 1 OR ergibt, kommt als Ersatz für den eingetretenen Schaden jedoch nicht nur eine Geldleistung in Frage, sondern es sind auch andere Arten des Schadenersatzes denkbar. Auch im Rahmen von Art. 679 ZGB kann die Leistung von Naturalersatz in der Form der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des geschädigten Grundstücks eine durchaus angemessene Art des Schadenersatzes darstellen (BGE 107 II 134 E. 4 mit Hinweisen). Sie hat namentlich den Vorteil, dass sie die häufig komplizierte Berechnung des Schadens in Geld überflüssig macht. Jedoch umfasst sie in fast allen Fällen 100% des Schadens, weshalb ein Herabsetzungsgrund grundsätzlich nicht

Seite 19 — 22 berücksichtigt werden kann (vgl. Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht I,

E. 3

Subeventualbegehren

E. 3.1

Es sei der Beklagten an der an ihr Grundstück Nr. B. grenzenden Stützmauer auf Grundstück Nr. A. des Klägers in der Gemeinde F. gegen angemessene, Zug um Zug mit der Rechtseinräumung zu be- zahlende Entschädigung Miteigentum zuzuweisen.

E. 3.2

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger hierfür sowie für den be- anspruchten Boden eine Entschädigung in Höhe von CHF 25'000.00, eventuell nach richterlichem Ermessen, zu bezahlen.

E. 3.3

Das Gericht möge eine Unterhaltsregelung bezüglich der Stützmauer erlassen und diese im Grundbuch auf den Grundstücken A. und B. in der Gemeinde F. eintragen resp. anmerken lassen.

E. 3.4

Das Grundbuchamt der Gemeinde F. sei anzuweisen, auf der Parzel- le F. Nr. B. anzumerken „subjektiv-dingliches Miteigentum an Mauer auf Parzelle Nr. A. mit spezieller Unterhaltsregelung“. Umgekehrt sei auf der Parzelle Nr. A. anzumerken “subjektiv-dingliches Miteigentum von Parzelle Nr. B. an der Mauer mit spezieller Unterhaltsregelung“.

E. 4

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 4.1

Unter voller vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kostenfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten.“ Das Rechtsbegehren der Gemeinde F. lautete auf kosten- und entschädigungs- pflichtige Klageabweisung. E. Mit Prozesseingabe vom 21. Januar 2010 prosequierte X. die Streitsache an das Bezirksgericht D.. Dabei hielt er an den anlässlich der Sühneverhandlung gestellten Rechtsbegehren fest. Mit Prozessantwort vom 8. März 2010 beantragte die Gemeinde F. die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Klage,

Seite 4 — 22 wobei Ziffer 2 der klägerischen Rechtsbegehren insoweit abzuweisen sei, als durch den ganzen oder teilweisen Abbruch der Mauer der E. beeinträchtigt würde. F. Nach Durchführung des Beweisverfahrens und insbesondere eines Augen- scheins erkannte das Bezirksgericht D. mit Urteil vom 6. Juli 2011, mitgeteilt am 31. August 2011, wie folgt: „1. Ziffer 1 und 3 des klägerischen Rechtsbegehrens werden vollumfänglich abgewiesen. 2. Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens wird insoweit abgewiesen, als durch den ganzen oder teilweisen Abbruch der Gegenstand des vor- liegenden Verfahrens bildenden Stützmauer der E. beeinträchtigt würde. 3. Die Kosten des Kreispräsidenten C. als Vermittler im Betrage von Fr. 250.-- sowie die Kosten des Verfahrens vor Bezirksgericht D., beste- hend aus: - einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'407.80 - einer Schreibgebühr von Fr.

873.00 - den Barauslagen von Fr. 319.20 - einem Streitwertzuschlag von Fr. 400.00 total somit Fr. 6'000.00 werden vollumfänglich dem Kläger auferlegt. X. wird zudem gerichtlich verpflichtet, der Beklagten eine ausseramtliche Entschädigung in Höhe von Fr. 13'293.10 (Mehrwertsteuer darin enthalten) auszurichten.

E. 5

Im Eventualbegehren verlangt der Berufungskläger, er sei zum Abbruch der erwähnten Mauer zu berechtigen. Dieses Begehren ist teilweise hinfällig, da die Vorinstanz den Abbruch ja grundsätzlich bewilligt hat (Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils) und dieser Punkt von der Berufungsbeklagten - welche ihr Begehren schon im erstinstanzlichen Verfahren entsprechend angepasst hat - nicht angefochten wurde. Es geht also nur noch um die Auflage, dass der Abbruch der Mauer den E. nicht beeinträchtigen darf. Wie gesehen, ist der Nachweis der - ganzen oder teilweisen - Hinterfüllung der Mauer und der Veränderung der Höhe des gewachsenen Bodens durch die Berufungsklägerin gescheitert. Da somit nicht erwiesen ist, dass es sich bei der strittigen Mauer um keine Stützmauer zur Erhaltung des gewachsenen Bodens nach Art. 100 Abs. 1 EGzZGB handelt, hat der Berufungskläger beim ihm grundsätzlich bewilligten Abbruch der Mauer dafür zu

Seite 21 — 22 sorgen, dass der gewachsene Boden nicht abrutscht (vgl. Art. 685 Abs. 1 ZGB). Er hat demnach den Boden der oberliegenden Strassenparzelle Nr. B. so zu stabilisieren, wie wenn die Mauer noch stehen würde. Entgegen dem Berufungskläger kann nicht argumentiert werden, die „Unterlassung [gemeint wohl: Verhinderung] des Abbruchs“ der Mauer und deren angeblich rechtswidrige Beanspruchung durch die Berufungsbeklagte seien rechtsmissbräuchlich (Berufung S. 25). Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die - die fragliche Mauer erfordernde - Benutzung des E. etwa schikanös, das heisst ohne objektiv schützenswertes Interesse, ausgeübt werden könnte. Nichts anderes gilt, wenn sich die Berufungsbeklagte auf den Standpunkt stellt, der E. solle auch weiterhin befahren werden können. Unerfindlich bleibt schliesslich, was der Berufungskläger für sich zu gewinnen sucht, wenn er sich auf den vorliegend offensichtlich nicht anwendbaren Art. 66 OR (Ausschluss der Rückforderung bei rechts- und sittenwidrigen Geschäften) beruft.

E. 6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), dem unterliegenden Berufungskläger auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 5'000.-- festgesetzt werden, gehen demnach zu Lasten des Berufungsklägers. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteientschädigung für die anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Berufungsantwort und des durchgeführten Augenscheins erscheint eine aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von pauschal Fr. 3'500.-- (inkl. MWST) als angemessen.

Seite 22 — 22 III.

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