

GR_GERICHTE ZK1 2016 138 vom 23. Januar 2017

GR Gerichte, 2017-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2016_138

FR: GR_GERICHTE ZK1 2016 138 du 23 janvier 2017

IT: GR_GERICHTE ZK1 2016 138 del 23 gennaio 2017

Regeste

Duldung von temporären Ankern | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 2

Dem Beklagten sei hierfür eine einmalige Entschädigung von CHF 20'000.-, eventuell eine Entschädigung nach richterlichem Ermessen, zuzusprechen.

Seite 3 — 28

E. 3

Subeventuell: Es sei die Klägerin als Bedingung für die Bewilligung zur Beanspruchung der beklagtischen Grundstücke zu verpflichten, vor- gängig: - aussagekräftige und vollständige bzw. abschliessende Pläne der ge- planten Baugrubensicherungsvorrichtungen (Ansicht sowie Schnitt- plan; Angabe der Art, Zahl, Lage und Laufmeter der Sicherungsmittel), - einen Bericht eines unabhängigen Prüfenieurs, wonach die ge- planten Baugrubensicherungsmassnahmen tauglich und genügend sind bzw. keine zusätzlichen oder längeren Anker und/oder Nägel er- fordern würden, und wonach eine Gefährdung des beklagtischen Grundbesitzes durch die geplanten Abgrabungen und Baugrubensi- cherungsmassnahmen ausgeschlossen werden könne, sowie - den Nachweis einer unabhängigen Fachperson, wonach die Einbrin- gung der Bodennägel und Erdanker keine Setzungen der beklagti- schen Liegenschaft zur Folge haben könne, und wonach die Erdanker mit hundertprozentiger Sicherheit entspannt werden können, vorzulegen sowie eine Sicherheit in der Höhe von CHF 5 Mio. für Schäden an der beklagtischen Liegenschaft zu leisten. Sodann sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten pro Laufmeter Erdnagel bzw. Erdanker eine Entschädigung von CHF 150.--, mindestens jedoch eine solche von CHF 50'000.--, zu leisten.

E. 4

X. _____ hat die Y. _____ mit CHF 24'801.50 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.

E. 5

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 6

Der Berufungskläger rügt, das eingeholte Gutachten sei oberflächlich, un- klar, nicht nachvollziehbar bzw. unbegründet sowie widersprüchlich (vgl. Berufung, S. 17 ff.). Er beantragt, es sei ein Bericht eines unabhängigen Prüfenieurs be- treffend die genügende Baugrubensicherung bzw. keine weiteren Setzungen ein- zuholen (Berufung, S. 2 f.). a) Ein

gerichtliches Gutachten unterliegt grundsätzlich der freien richterlichen Beweiswürdigung. In Fachfragen darf das Gericht jedoch nur aus triftigen Gründen von einer Expertise abweichen. Die Beweiswürdigung und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen ist Aufgabe des Gerichts. Dieses hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen (vgl. zum Ganzen BGE 136 II 539 E. 3.2 m.w.H.). Ein Gutachten ist somit einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. Es muss sich über die im Gutachterauftrag enthaltenen Fragen vollständig, genau und deutlich äussern. Die Schlussfolgerungen im Gutachten müssen begründet, nachvollziehbar und schlüssig sein. In materieller Hinsicht ist hierzu erforderlich, dass die abgegebenen Antworten überzeugend sind. Anlass dafür, nicht auf das Gutachten abzustellen, können Widersprüche innerhalb des Gutachtens oder zwischen schriftlichen und mündlichen Ausführungen des Experten sein. Zu denken ist auch an Differenzen zwischen Auftraggeber und Gutachter bei der Bewertung von Akten, Zeugenaussagen etc. Weitere Beispiele sind in Lücken oder fehlerhaften Feststellungen von Tatsachen im Gutachten zu sehen. Gerichtliche Gutachten sind grundsätzlich von Amtes wegen auf ihre Beweistauglichkeit zu prüfen. Mängel des Gutachtens sind ungeachtet von Beanstandungen der Parteien zu beheben. Berufte sich hingegen eine Partei auf Mängel eines Gutachtens, hat sie diese substantiiert aufzuzeigen (BGE 125 V 351 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 6B_251/2008 vom 14. August 2008, E. 4). Die Einwände müssen geeignet sein, in rechtserheblichen Fragen die Auffassung und Schlussfolgerungen des Gutachtens derart zu erschüttern, dass davon abzuweichen ist (BGE 125 V 351 E. 3c). Nicht

Seite 18 — 28 selten lassen sich solche substantiierte Einwände - von Fällen innerer Widersprüchlichkeit eines Gutachtens abgesehen - nur gestützt auf die Auffassung eines privaten Gutachters machen (vgl. zum Ganzen auch den Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden SK2 14 39 vom 11. Februar 2015, E. 3b). b) Nach Ansicht des Kantonsgerichts von Graubünden erweist sich das Gutachten als hinreichend begründet und schlüssig. Die Gutachter haben eine Ortsbegehung durchgeführt, um sich einen Eindruck über die lokalen Verhältnisse verschaffen zu können (vgl. Gutachten, S. 2). Ihre Schlussfolgerungen beruhen sodann auf eigenen Berechnungen bezüglich der Stabilität der Baugrube und der möglichen Deformationen im Bauzustand sowie im Endzustand (vgl. Gutachten, S. 2). Diese Berechnungen sind im Gutachten aufgeführt (vgl. Gutachten, S. 5 ff.). Im Übrigen wurden die im Rahmen des Gutachterauftrages gestellten Fragen alleamt beantwortet, weshalb sich das Gutachten insgesamt als formell korrekt erweist. Schliesslich sind - entgegen der Ansicht des Berufungsklägers - auch keine inhaltlichen Widersprüche im Gutachten erkennbar. Sofern der Berufungskläger den gutachterlichen Feststellungen lediglich seine eigene Sichtweise gegenüberstellt, reicht dies nicht, um den Beweiswert des Gutachtens in Zweifel zu ziehen. Bezeichnenderweise verlangte der Berufungskläger im Rahmen der Stellungnahme zum eingeholten Gutachten (BG act. IV.22) denn auch nicht die Einholung eines eigentlichen Obergutachtens. Sofern der im Berufungsverfahren gestellte Subeventualantrag, es sei ein Bericht eines unabhängigen Prüfingenieurs betreffend die genügende Baugrubensicherung einzuholen, als Antrag auf (erneute) Einholung eines gerichtlichen Gutachtens zu verstehen ist, ist er durch die Ein-

holung des Gutachtens durch die Vorinstanz obsolet geworden und somit abzuweisen. Sofern damit die Einholung eines Obergutachtens beantragt wird, erfolgt dieser Antrag verspätet, da er nach dem Vorliegen des von der Vorinstanz eingeholten Gutachtens ohne Verzug - d.h. im Rahmen der Stellungnahme zum eingeholten Gutachten - hätte gestellt werden müssen (vgl. dazu oben Erwägung 5c/dd). Dies ist nicht geschehen, weshalb der Antrag - sofern er überhaupt auf die Einholung eines Obergutachtens zielt - unzulässig und damit abzuweisen ist. Das selbe gilt für den weiteren Subeventualantrag betreffend keine weiteren Setzungen. Auf die gutachterlichen Schlussfolgerungen ist somit auch in der Sache abzustellen.

E. 7

In materiellrechtlicher Hinsicht hat die Vorinstanz zunächst verschiedene nachbarrechtliche Bestimmungen des ZGB geprüft, ob sie allenfalls als Rechtsgrundlage für die Nutzung der Parzellen des Beklagten für die Verankerung der Baugrube auf Parzelle Nr. _____ dienen könnten. Dies hat sie verneint und ist

Seite 19 — 28 zum Schluss gekommen, die Bestimmung von Art. 667 Abs. 1 ZGB über Inhalt und Beschränkung des Eigentums sei anwendbar. Der Berufungskläger bestreitet dies, während die Berufungsbeklagte immer noch der Meinung ist, ihr Klagebegehren lasse sich auch auf die nachbarrechtliche Bestimmung von Art. 103 EGz-ZGB (sog. Hammerschlagsrecht) stützen. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

E. 8

a) Gemäss Art. 667 Abs. 1 ZGB erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Diese Bestimmung bringt zum Ausdruck, dass das Grundeigentum nach oben und nach unten nicht unbegrenzt ist, sondern vom schutzwürdigen Interesse des Eigentümers abhängt, wie weit seine Eigentumsrechte nach unten ins Erdreich und nach oben in den Luftraum reichen. Das schutzwürdige Interesse bildet somit die Schranke für die Ausübung der Eigentümerbefugnisse. Schützenswert kann auch ein negatives Interesse sein, welches auf die Abwehr von Eingriffen Dritter ausgerichtet ist (vgl. Heinz Rey/Lorenz Strebel, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, N 3 ff. zu Art. 667 ZGB; Arthur Meier-Hayoz, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Bern 1964, N 7 ff. zu Art. 667 ZGB; Robert Haab et al., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich 1977, N 4 ff. zu Art. 667 ZGB; Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 1067 ff.). Ein künftiges Interesse genügt, vorausgesetzt, dass seine Verwirklichung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in absehbarer Zukunft wahrscheinlich ist (BGE 132 III 353 E. 2.1 = Pra 2007 Nr. 18). Die Beweislast für das Ausübungsinteresse liegt beim Grundeigentümer (BGE 132 III 689 E. 4.4.2 f.; Tarkan Göksu, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, N 3 zu Art. 667 ZGB; Haab et al., a.a.O., N 4 zu Art. 667 ZGB). Wann ein solches schutzwürdiges Interesse vorliegt, ist aufgrund der konkreten Situation zu beantworten. Massgebend ist vor allem die natürliche Beschaffenheit des Grundstücks, seine wirtschaftliche Funktion und seine durch das öffentliche Recht begrenzten Nutzungsmöglichkeiten (Urteil des Bundesgerichts 5A_639/2010 vom 7. März 2011, E. 4.2.1, mit Verweis auf BGE 131 II 137 E. 3.1.2; Göksu, a.a.O., N 3 zu Art. 667 ZGB; Haab et al., a.a.O., N 5 zu Art. 667 ZGB; Rey, a.a.O., Rz. 1071). b) Vorliegend geht

es um die Einbringung von mehreren Reihen von Bodennägeln und Erdankern unter den Parzellen Nr. _____ und _____ des Beklagten, wobei die oberste Reihe Bodennägel sich 6-7 Meter unterhalb des Vorplatzes des Hauses des Berufungsklägers zu liegen käme (vgl. Gutachten, S. 14). Vorge-

Seite 20 — 28 sehen ist zudem, dass die Anker nach Erstellung des Neubaus auf Parzelle Nr. _____ wieder entspannt werden. Eine körperliche Entfernung der Erdanker und Bodennägel würde aber nicht erfolgen. Fest steht, dass durch das klägerische Bauvorhaben heute bereits bestehende Gebäude- oder Anlageteile auf Parzelle Nr. _____ nicht tangiert würden. Ebenso wenig würde eine später allenfalls geplante Unterkellerung dieser Liegenschaft beeinträchtigt, könnten doch mindestens zwei Kellergeschosse erstellt werden. Bis zur ersten Ankerlage, welche in 7-9 Meter Tiefe ab dem Vorplatz des Hauses des Berufungsklägers zu liegen käme (vgl. Gutachten, S. 14), hätte es Raum für ein weiteres Geschoss (selbst wenn die Anker wider Erwarten nicht wieder entspannt werden könnten). Das Gutachten geht aber davon aus, dass die Anker nach Fertigstellung der Gebäude (voraussichtlich) entspannt werden können (vgl. Gutachten, S. 14). Sie verbleiben wohl im Boden, können aber bei allfälligen Bautätigkeiten auf den Parzellen Nr. _____ und _____ in dieser Tiefe ohne nachteilige Folgen durchschnitten bzw. entfernt werden. Dass der Berufungskläger derartige Bauabsichten auf seinen Grundstücken hat, wird von ihm sodann nicht behauptet. Für eine solche künftige Bautätigkeit bestehen somit keine Anhaltspunkte und sie ist demnach wenig wahrscheinlich. Vom Berufungskläger vorgebracht wird indessen, dass er beabsichtige, in nächster Zeit eine Erdsondenheizungsanlage zu installieren, welche tiefer ins Erdreich dringe als die geplante Baugrubensicherung. Dem ist zunächst die gutachterliche Feststellung entgegenzuhalten, wonach die berufungsklägerischen Grundstücke für Erdwärmesondenbohrungen aus geologischer Sicht nur bedingt geeignet sind (vgl. Gutachten, S. 4). Im Übrigen liegt für eine Erdsondenheizung noch gar kein konkretes Projekt vor, weshalb zum jetzigen Zeitpunkt nicht davon ausgegangen werden kann, dass deren Verwirklichung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in absehbarer Zukunft wahrscheinlich ist (BGE 132 III 353 E. 2.1). Daran ändert auch nichts, dass gemäss Angaben des Berufungsklägers ein Heizungsersatz bzw. die Notwendigkeit eines solchen in Bälde anstehe (vgl. Berufung, S. 14). Denn damit allein ist noch nicht entschieden, dass die bestehende Heizungsanlage durch eine Erdsondenheizung ersetzt werden soll. Aber selbst wenn eine Erdsondenheizung konkret in Betracht gezogen würde, wären die hierfür notwendigen Tiefenbohrungen durch die geplante Baugrubensicherung nicht verunmöglicht. Es müssten höchstens einzelne Bohrungen versetzt ausgeführt werden, wenn die Bohrung genau auf eine Stahlstange oder ein Litzenkabel der Verankerung trifft und diese nicht durchschlagen kann (vgl. Gutachten, S. 4 und 17). Aus diesen Gründen ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass dem Berufungskläger ein schutzwürdiges Grundeigentümerinteresse im Sinne von Art. 667 Abs. 1 ZGB fehlt, um die tem-

Seite 21 — 28 poräre Sicherung der Baugrube auf dem Nachbargrundstück durch Erdanker und Bodennägel zu verhindern. c) Bei diesem Ergebnis muss im Berufungsverfahren nicht entschieden werden, ob sich die Berufungsbeklagte auch auf Art. 103 EGzZGB berufen könnte, um ihren Anspruch auf Einbringung von Bodennägeln und Erdankern unter die Liegenschaften des Berufungsklägers zu begründen. Hinzuweisen ist immerhin darauf, dass diese Bestimmung aufgrund des zuteilenden Vorbehalts in Art. 695 ZGB als kantonales Privatrecht erlassen wurde. Aufgrund der beim Bund liegenden Kodifikationskompetenz

im Zivilrecht (Art. 122 Abs. 1 BV) dürfen die Kantone in diesem Bereich nicht mehr oder anderes erlassen, als es der im Bundesrecht enthaltene Vorbehalt zugesteht. Die den hier in Frage kommenden Vorbehalt enthaltende Bestimmung des Bundesrechts ist Art. 695 ZGB, welche unter dem Titel "Wegrechte" steht und dessen Marginalie "b. Andere Wegrechte" lautet. Darunter fallen gemäss herrschender Lehre Zutritts- und spezielle Wegrechte (vgl. Rey/Strebel, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 695 ZGB m.w.H.). Das Anbringen besonderer Befestigungen auf dem oder im Boden des Nachbarn zur Sicherung einer Baugrubensicherung entspricht schwerlich dieser Nutzungsart (in diese Richtung weist auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_176/2009 vom 5. Juni 2009, E. 5). d) Im Berufungsverfahren nicht mehr zur Diskussion steht, dass die Vorinstanz die Berufungsbeklagte auf eigenen Antrag hin verpflichtet hat, dem Berufungskläger als Entschädigung für die Baugrubensicherung unter seinem Boden den Betrag von Fr. 20'000.00 zu bezahlen. Da dem Berufungskläger ein schutzwürdiges Interesse am Erdreich im Bereich der Baugrubensicherung unter seinen Grundstücken abzusprechen ist, ihm somit die Eigentümerstellung in dieser Tiefe fehlt, kann er auch keinen Anspruch auf eine höhere Entschädigung gemäss seinem Subeventualantrag (konkret: pro Laufmeter Erdnagel bzw. Erdanker eine Entschädigung von Fr. 150.00, mindestens jedoch eine solche von Fr. 50'000.00) geltend machen. Es mangelt ihm an der hierfür notwendigen Rechtsgrundlage, weshalb der Antrag abzuweisen ist. e) Da die Erdanker, sollten sie wider Erwarten nicht entspannt werden können, weder einer Unterkellerung des berufungsklägerischen Gebäudes noch der Errichtung einer Erdsondenheizung im Wege stehen würden (vgl. hierzu oben Erwägung 8b), ist nicht ersichtlich, inwiefern es gemäss dem Eventualbegehren des Berufungsklägers des Nachweises einer unabhängigen Fachperson bedürfte, dass die Erdanker "mit hundertprozentiger Sicherheit entspannt werden können" (Berufung, S. 3). Der entsprechende Antrag ist somit abzuweisen.

Seite 22 — 28

E. 9

a) Gemäss Gutachten (S. 13) führt die von der Berufungsbeklagten geplante Durchsiebung des Erdreichs unter der Liegenschaft des Berufungsklägers mittels Zementinjektionen zu keiner Änderung des Rutschverhaltens des Hanges bzw. des Untergrundes der Parzellen Nr. _____ und _____. Allenfalls könnten diese Zementinjektionen - so das Gutachten weiter - lokal eine geringfügige Verstärkung und Vergleichsmässigung der Rutschbewegungen bewirken, was für das Gebäude des Beklagten eher von Vorteil wäre. Demgegenüber sei aufgrund des geplanten Hanganschnittes im Bereich des berufungsklägerischen Hauses mit horizontalen Deformationen von wenigen Zentimetern und Setzungen von 1-2 Zentimetern zu rechnen (Gutachten, S. 9 und 12). Im Hinblick auf diese allenfalls zu erwartenden Schäden ist zunächst die Feststellung von Bedeutung, dass diese Schäden nicht etwa durch das Setzen der Erdanker und Bodennägel, also durch die Beanspruchung des sich unter den Parzellen Nr. _____ und _____ befindlichen Erdreichs, verursacht würden, sondern durch die Bautätigkeit an sich, welche auf der Nachbarparzelle der Berufungsbeklagten geplant ist. Es geht bei diesen möglichen Deformationen und Setzungen somit nicht um allfällige Schäden, die durch die Beanspruchung fremden Grundeigentums entstehen würden. Der Berufungskläger kann deshalb eine derartige Einwirkung nicht direkt aus seiner Eigentümerstellung gemäss Art. _____ und Art. 667 ZGB abwehren, sondern ist dagegen lediglich im Rahmen der nachbarrechtlichen Vorschrift von Art. 685 Abs. 1 ZGB geschützt.

b) Gemäss Art. 685 Abs. 1 ZGB darf der Eigentümer bei Grabungen und Bauten die

nachbarlichen Grundstücke nicht dadurch schädigen, dass er ihr Erdreich in Bewegung bringt oder gefährdet oder vorhandene Vorrichtungen beeinträchtigt. Gemeint ist nicht eine Schadenszufügung im eigentlichen Sinne, sondern die Beeinträchtigung oder Gefährdung der Stabilität des Nachbargrundstücks oder der darauf befindlichen Vorrichtungen. Gemäss herrschender Lehre erfasst das auf diese Weise statuierte Schädigungsverbot nicht jede derartige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück, sondern nur diejenigen, die vom benachbarten Grundigentümer aufgrund des im Nachbarrecht geltenden Toleranzprinzips nicht zu dulden sind. Geduldet werden müssen die durch Graben und Bauen verursachten mässigen Immissionen (gewöhnliche Unannehmlichkeiten und Beeinträchtigungen durch geringfügige Senkungen oder Rutschungen). Demgegenüber fallen sämtliche übermässigen Einwirkungen, die durch Grabungen und Bauten verursacht werden, unter die Bestimmung von Art. 685 Abs. 1 ZGB. Dabei kann es sich beispielsweise um erhebliche Bodensenkungen und -rutschungen, Rissbildungen an Gebäudefassaden oder Bodenvernässung bzw. -versumpfung handeln (vgl. zum

Seite 23 — 28 Ganzen Göksu, a.a.O., N 6 zu Art. 685 ZGB; Rey/Strebel, a.a.O., N 10 f. zu Art. 685/686 ZGB; Ulrich Zelger, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, Basel 2012, N 5 f. zu Art. 685/686 ZGB; ferner auch BGE 127 III 357 E. 5b). Gegen übermässige Einwirkungen nach Art. 685 Abs. 1 ZGB hat der Betroffene dieselben Rechtsbehelfe wie gegen Immissionen nach Art. 684 ZGB (vgl. Rey/Strebel, a.a.O., N 15 zu Art. 685/686 ZGB; Zelger, a.a.O., N 7 zu Art. 685/686 ZGB). Ihm stehen somit die Klagen aus Art. 679 ZGB zu (Göksu, a.a.O., N 21 zu Art. 684 ZGB; Rey/Strebel, a.a.O., N 40 zu Art. 684 ZGB; Zelger, a.a.O., N 11 zu Art. 684 ZGB; ferner BGE 109 II 304 E. 2). Geklagt werden kann auf Beseitigung des durch die Einwirkung geschaffenen rechtswidrigen Zustandes, auf Ersatz des dadurch bewirkten Schadens sowie auf Schutz gegen drohende Immissionen. Der Kläger hat die Eigentumsüberschreitung und den Kausalzusammenhang mit der Schädigung oder Gefährdung und, wenn Schadenersatz verlangt wird, Existenz und Höhe des Schadens zu beweisen (Art. 8 ZGB; BGE 88 II 10 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 5A_648/2010 vom 17. Januar 2011, E. 2.1; Meier-Hayoz, a.a.O., N 142 zu Art. 679 ZGB; Rey/Strebel, a.a.O., N 11 zu Art. 679 ZGB). c) Wie ausgeführt, ist gemäss Gutachten durch den geplanten Hanganschnitt auf der Parzelle Nr. _____ im Bereich des berufungsklägerischen Hauses mit horizontalen Deformationen von wenigen Zentimetern und Setzungen von 1-2 Zentimetern zu rechnen (Gutachten, S. 9 und 12). Eine mögliche Beeinträchtigung könnte aus ungleichmässigen Setzungen unter dem Gebäude des Berufungsklägers herrühren, die zu grösseren oder zusätzlichen Rissen im Gebäude führen könnten. In der Regel wird davon ausgegangen, dass infolge Heterogenität des Untergrundes die Setzungsdifferenzen etwa halb so gross sind wie die maximalen Setzungen, vorliegend somit 0.5 bis 1.0 Zentimeter (Gutachten, S. 10 f.). Solche differentiellen Setzungen müsste - so das Gutachten weiter - das Haus des Berufungsklägers "ohne nennenswerten Schaden mitmachen können" (Gutachten, S. 11). Immerhin habe es bis jetzt auch Verschiebungen von jährlich ca. 1 Zentimeter, welche durch die Kriechbewegungen der A._____-Rutschung bedingt seien, einigermaßen schadlos überstanden (Gutachten, S. 11). d) In seiner Widerklage verlangte der Berufungskläger ursprünglich, es sei der Berufungsbeklagten zu verbieten, den Hang unterhalb der Parzellen Nr. _____ und _____ anzuschneiden (abzugraben), solange und soweit nicht mittels eines unabhängigen Gutachtens gesichertes Kenntnis darüber herrsche, dass dadurch das Erdreich dieser Parzellen nicht in Bewegung gebracht werde (oder eine dem-

Seite 24 — 28 entsprechende Gefährdung nicht bestehe) und vorhandene Vorrichtungen (namentlich das Gebäude des Beklagten) nicht beeinträchtigt würden (vgl. BG act. I.3). Dem Antrag um Einholung des vom Berufungskläger verlangten unabhängigen Gutachtens wurde stattgegeben; ein solches Gutachten liegt vor (vgl. BG act. IV.13). Zu diesem Gutachten nahm der Berufungskläger mit Eingabe vom 20. November 2015 (BG act. IV.22) Stellung, wobei er gewisse Feststellungen des Gutachtens in Zweifel zog und festgehalten haben wollte, dass sein Beherrschungsinteresse im Sinne von Art. 667 Abs. 1 ZGB angesichts der gutachterlichen Ausführungen "klar gegeben" sei. Die Einholung eines Obergutachtens wurde bei dieser Gelegenheit jedoch nicht verlangt. Im Rahmen der Berufung hält der Berufungskläger an seiner Widerklage fest und verlangt erneut, es sei der Berufungsbeklagten zu verbieten, den Hang unterhalb der Parzellen Nr. _____ und _____ anzuschneiden (abzugraben), solange und soweit nicht mittels eines unabhängigen Gutachtens gesicherte Kenntnis darüber herrsche, dass dadurch das Erdreich dieser Parzellen nicht in Bewegung gebracht werde (oder eine dementsprechende Gefährdung nicht bestehe) und vorhandene Vorrichtungen (namentlich das Gebäude des Beklagten) nicht beeinträchtigt würden (KG act. A.1, S. 3). Sofern der Berufungskläger mit dem von ihm verlangten "unabhängigen Gutachten" ein solches meint, wie es bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingeholt wurde, zielt der Antrag ins Leere, da diesem Antrag bereits stattgegeben wurde und das eingeholte Gutachten formell und materiell korrekt ausgefertigt wurde, sodass auf die darin enthaltenen Feststellungen abgestellt werden kann (vgl. dazu oben Erwägung 6). Ist das Rechtsbegehren der Widerklage aber dahingehend zu verstehen, dass die Einholung eines Obergutachtens verlangt wird, so erfolgt dieser Beweisantrag zu spät und ist deshalb nicht mehr zuzulassen. Denn ein solcher Antrag hätte nach Vorliegen des Gutachtens ohne Verzug - d.h. vorliegend im Rahmen der Stellungnahme zum eingeholten Gutachten - gestellt werden müssen (vgl. dazu oben Erwägung 5c/dd). Dies ist nicht geschehen, sodass der Beweisantrag im Berufungsverfahren zu spät erfolgte (sofern das entsprechende Rechtsbegehren überhaupt als Antrag auf Einholung eines Obergutachtens verstanden werden kann). e) Damit bleibt es beweisfällig bei der gutachterlichen Schlussfolgerung, wonach geringfügige Beeinträchtigungen am Haus des Berufungsklägers in der Form, dass sich einzelne bestehende Risse etwas mehr öffnen oder sich auch neue bilden könnten, möglich bzw. nicht gänzlich auszuschliessen sind ("Es kann sein..."; Gutachten, S. 11). Dabei ist zu beachten, dass die Widerklage des Berufungsklägers eine sog. Präventivklage darstellt, da er das Bauvorhaben der Beru-

Seite 25 — 28 fungsbeklagten vorsorglich verboten haben will. Eine derartige Präventivklage ist gemäss Lehre und Rechtsprechung wohl möglich, indessen nur, wenn nicht bloss die Möglichkeit, sondern eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der künftigen Schädigung besteht (BGE 111 II 429 E. 15b; Göksu, a.a.O., N 12 zu Art. 679 ZGB; Haab et al., a.a.O., N 21 zu Art. 679 ZGB; Meier-Hayoz, a.a.O., N 11 zu Art. 679 ZGB; Rey/Strebel, a.a.O., N 18 zu Art. 679 ZGB; Zelger, a.a.O., N 9 zu Art. 679 ZGB). Den Nachweis, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Beeinträchtigung seines Grundstückes bzw. der darauf befindlichen Vorrichtungen besteht, vermag der Berufungskläger nicht zu erbringen. Namentlich das eingeholte Gutachten taugt hierzu nicht, spricht es doch lediglich von einer (als gering anzusehenden) Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung. Die Widerklage ist somit abzuweisen.

Der Berufungskläger verlangt schliesslich, die Berufungsbeklagte habe eine Sicherheit in Höhe von Fr. 5 Mio. für Schäden an der berufungsklägerischen Liegenschaft zu leisten. Angesichts der allenfalls zu erwartenden geringfügigen Schäden ist dies weit übertrieben. Im Übrigen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Berufungsbeklagte solche geringfügige Schäden nicht vergüten könnte, sodass das Subeventualbegehren betreffend die Sicherheitsleistung unbegründet und damit abzuweisen ist.

E. 11

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Berufung materiell vollumfänglich abzuweisen ist.

E. 12

Damit verbleibt, über die Gerichtskosten und die Parteientschädigungen zu befinden. a) Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens belaufen sich auf insgesamt Fr. 45'287.10. Davon entfallen Fr. 35'287.10 auf das eingeholte Expertengutachten und Fr. 10'000.00 auf die Gerichtsgebühr. Die Gutachtenskosten auferlegte die Vorinstanz den Parteien je hälftig, mit der Begründung, dass der obsiegenden Klägerin das Gutachten auch im öffentlich-rechtlichen Verfahren würde von Nutzen sein bzw. dort ohnehin ein solches hätte eingeholt werden müssen, weshalb es unbillig sei, dem Beklagten sämtliche Kosten auch des eingeholten Gutachtens aufzuerlegen, da er auf diese Weise die Klägerin im öffentlich-rechtlichen Bewilligungsverfahren, an welchem er nicht oder aber als Gegenpartei teilnehmen werde, zu unterstützen hätte. Die Kostenverteilung betreffend das Gutachten wurde im Berufungsverfahren nicht angefochten, und sie scheint denn auch angemessen, sodass sie zu bestätigen ist. Die Gerichtsgebühr in Höhe von Fr. 10'000.00

Seite 26 — 28 wurde dem im vorinstanzlichen Verfahren vollständig unterlegenen Beklagten zur Gänze auferlegt. Die Vorinstanz hat dabei jedoch - wie der Berufungskläger zu Recht vorbringt (vgl. Berufung, S. 22) - ausser Acht gelassen, dass die Widerklage des Beklagten nicht von Anfang an aussichtslos war, sondern durch das eingeholte Gutachten vielmehr die Auffassung des Beklagten bestätigt wurde, wonach die von der Klägerin geplante Baugrubensicherung unterdimensioniert war. Erst nach Vorliegen des Gutachtens änderte die Klägerin ihre Klage, wobei sie den gutachterlichen Empfehlungen nach zusätzlicher Sicherung der Baugrube folgte. Unter diesen Umständen erscheint es nicht sachgerecht, dem Beklagten die Gerichtsgebühr zur Gänze zu überbinden (vgl. Art. 108 ZPO; ferner auch Reetz/Hilber, a.a.O., N 89 zu Art. 317 ZPO); mehrheitlich hat sie gleichwohl zu seinen Lasten zu gehen, da er nach erfolgter (zulässiger) Klageänderung an seinen Begehren - nämlich auch an seiner Widerklage - festhielt und damit schliesslich unterlag. Was der Berufungskläger damit meint, dass seine Rechte "für die eigentliche Bauzeit vorbehalten" worden seien und die Klage insofern nur teilweise gutgeheissen worden sei (vgl. Berufung, S. 22), ist nicht nachvollziehbar, kann aufgrund des vorliegenden Prozessausgangs jedoch offengelassen werden, zumal ihm über die Bauzeit hinaus ein schutzwürdiges Grundeigentümerinteresse im Sinne von Art. 667 Abs. 1 ZGB fehlt, um die (temporäre) Sicherung der Baugrube auf dem Nachbargrundstück durch Erdanker und Bodennägel zu verhindern (vgl. oben Erwägung 8b). In Anbetracht dessen geht die Gerichtsgebühr zu vier Fünfteln (= Fr. 8'000.00) zu Lasten des Beklagten und zu einem Fünftel (Fr. 2'000.00) zu Lasten der Klägerin. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Höhe von insgesamt Fr. 45'287.10 gehen somit im Umfang von Fr. 19'643.55 zu Lasten der Klägerin bzw. Berufungsbeklagten und im Umfang von Fr. 25'643.55 zu

Lasten des Beklagten bzw. Berufungsklägers. Sie werden vorab von den geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 38'000.00 erhoben. Der Berufungskläger hat den Fehlbetrag von Fr. 7'287.10 innert Frist von 30 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheides dem Regionalgericht Prättigau/Davos zu bezahlen. Im Übrigen wird der Berufungskläger verpflichtet, der Berufungsbeklagten den Betrag von Fr. 2'356.45 direkt zu ersetzen. b) Den bei der Verteilung der Verfahrenskosten angewandten Grundsätzen folgend sind auch die Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren zu bemessen. Die Rechtsvertretung der Klägerin reichte vor der Vorinstanz eine Honorarnote in Höhe von insgesamt Fr. 29'093.00 ein. Davon zog die Vorinstanz den Teilbetrag von Fr. 4'291.50 ab, welcher im Zusammenhang mit dem Expertengutachten angefallen war. Dies mit der (zutreffenden und unangefochtenen) gebliebenen

Seite 27 — 28 nen) Begründung, dass diese ausseramtlichen Aufwendungen zu Lasten jeder Partei gehen würden, sodass für diese Kosten keine Entschädigung geschuldet sei. Somit verbleibt ein vorliegend zu berücksichtigender Restbetrag von Fr. 24'801.50. Dieser Betrag erscheint als angemessen, was denn auch vom Berufungskläger nicht bestritten wird. In Anwendung der ständigen Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden (sog. Bruchteilsmethode) hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten drei Fünftel (4/5 - 1/5) dieses Betrages zu ersetzen. Der Berufungskläger hat die Berufungsbeklagte für das erstinstanzliche Verfahren demnach mit Fr. 14'880.90 (inkl. Barauslagen und MWSt.) ausseramtlich zu entschädigen. c) Für das Berufungsverfahren ergibt sich damit, dass der Berufungskläger - abgesehen von der Korrektur des vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsspruchs - mit seinen Anträgen unterliegt. Das Obsiegen des Berufungsklägers im Kosten- und Entschädigungspunkt erscheint indessen als derart untergeordnet, dass es sich rechtfertigt, ihm die Verfahrenskosten vollumfänglich zu auferlegen, zumal noch ein Bruchteil von einem Zehntel dem Umfang seines Obsiegens nicht angemessen Rechnung tragen würde und kleinere als Zehntelbruchteile nicht usanzgemäss sind. Gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für Berufsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) erscheint eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 8'000.00 angemessen. Diese wird mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. d) Der Berufungskläger hat überdies die anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte ausseramtlich mit Fr. 3'500.00 (inkl. Spesen und MWSt.) zu entschädigen. Die Entschädigung des Rechtsbeistands der Berufungsbeklagten ist nach richterlichem Ermessen festzulegen, nachdem deren Rechtsvertreter keine Honorarnote eingereicht hat (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Seite 28 — 28 III.

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