

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AA060073 vom 15. Februar 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AA060073](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060073)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA060073 du 15 février 2007

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AA060073 del 15 febbraio 2007

## Erwägungen

### E. 1

Mit seiner Klage will der Beschwerdeführer nach seiner Deklaration "sein gesetzliches und verfassungsmässiges Recht auf körperliche Integrität und ungestörten Genuss seines Eigentums" geltend machen (Klage BG act. 2 S. 2 Rz 4). Er sucht "unter Berufung auf seine Eigentümer- und Grundrechte die Verletzung der Luftsäule seines Grundstückes zu unterbinden" (Klage BG act. 2 S. 3 Rz 5). Das geltend gemachte (Abwehr-)Recht stützt der Beschwerdeführer auf Art. 641 Abs. 2 ZGB (Klage BG act. 2 S. 6, S. 18 Rz 47, S. 40 f., S. 43, S. 51 Rz 180).

### E. 2

Die Vorinstanz verwies auf die öffentlichrechtliche bundesgerichtliche Rechtsprechung. Demnach ständen die Abwehrrechte des Privatrechts gegen den Überflug *stricto sensu* als auch gegen die übermässigen Immissionen nicht mehr zur Verfügung, wenn diese Einwirkungen vom bestimmungsgemässen Gebrauch eines öffentlichen Flugplatzes herrührten, da das Bundesrecht für die Erstellung und Inbetriebnahme einer solchen Anlage die Verleihung des Ent eignungsrechts an den Konzessionär vorsehe. Der Anspruch auf eine Ent eignungsentschädigung trete an die Stelle der privatrechtlichen Klagen, und es sei nicht mehr Sache des Zivilrichters, sondern des Enteignungsrichters, über das Bestehen des Rechtes sowie über die Art und den Betrag der Entschädigung zu - 4 - entscheiden (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 7: Zitat aus BGE 129 II 72 = Pra 92 [2003] Nr. 137). In der Folge hielt die Vorinstanz fest, die unerwünschten Einwirkungen (durch an- und abfliegende Flugzeuge) seien unvermeidbar mit dem bestimmungsgemässen Betrieb des Flughafens Zürich verbunden. Nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ständen deshalb die Abwehrrechte des Privatrechts sowohl gegen den Überflug *stricto sensu* als auch gegen die übermässigen Immissionen nicht mehr zur Verfügung (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13). Der Zivilrichter sei zur Beurteilung sämtlicher auf die Überflüge zurückzuführenden störenden Einwirkungen nicht zuständig (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 18 unten). Der erstinstanzliche Nichteintretensbeschluss sei deshalb zu bestätigen und der Rekurs abzuweisen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 19). 3.a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe verneint, dass er einen privatrechtlichen Anspruch geltend machen könne (Beschwerde KG act. 1 S. 2 unten). Mit ihrem Nichteintreten auf die Klage verstosse sie gegen Art. 26 BV (Beschwerde KG act. 1 S. 6 unten). Gleichzeitig verstosse sie auch gegen die Rechtsweggarantie von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK. Denn sie habe ihn in ein Verfahren verwiesen, welches keinen Rechtsschutz gewähre, jedenfalls soweit die Bestandesgarantie von Art. 26 BV geltend gemacht werden solle (Beschwerde KG act. 1 S. 7). Indem sie dieses Verfahren nicht überprüft habe, habe sie in Kauf genommen, dass ihm die Rechtsweggarantie von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK sowohl für das

öffentlichrechtliche als auch für das zivilrechtliche Verfahren entzogen werde. Damit habe sie Verfahrensgarantien verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 12 unten). Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde sei gemäss § 285 Abs. 2 ZPO zulässig, sofern, wie vorliegend, die Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK gerügt werde (Beschwerde KG act. 1 S. 2 unten/S. 3 oben).

- 5 - b) Die Beschwerdegegnerin wendet vorab ein, der Beschwerdeführer zeige nicht auf, welche Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 ZPO von der Vorinstanz gesetzt worden sein sollen. Zudem werde das Bundesgericht die Frage der sachlichen Zuständigkeit im Sinne von Art. 30 BV sowie Art. 6 EMRK in freier Kognition prüfen, zumal sich die sachliche Zuständigkeit aus dem Bundesrecht bzw. dessen Auslegung ergebe, es mithin nicht um die Geltendmachung der Verletzung einer kantonalen Zuständigkeitsvorschrift gehe. Die Nichtigkeitsbeschwerde sei deshalb ausgeschlossen (Beschwerdeantwort KG act. 12 S. 2 f.). c) In seiner Stellungnahme zur Beschwerdeantwort betont der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe die Rechtsweggarantie von Art. 6 EMRK und Art. 30 BV und damit im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Auch in berufungsfähigen Zivilsachen sei auf diese Rüge einzutreten (KG act. 17 S. 3 mit Verweisung auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16a zu § 285 mit Hinweis auf ZR 95 Nr. 69 und ZR 87 Nr. 94). d) In den weiteren Rechtsschriften halten die Parteien an diesen Auffassungen fest (KG act. 22 S. 2 f.; KG act. 27 S. 2 f.; KG act. 30 S. 2).

#### **E. 4**

Wäre auf die Rügen einzutreten, wären sie abzuweisen. Mit der Berufung auf Art. 30 BV und Art. 6 EMRK möchte der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Beurteilung in einem gerichtlichen Verfahren geltend machen (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. 2). Mit der Rüge der Verletzung von Art. 30 BV und Art. 6

- 12 - EMRK macht der Beschwerdeführer demnach geltend, sein Anspruch auf Beurteilung in einem gerichtlichen Verfahren sei verletzt worden. Er macht jedoch zu Recht nicht geltend, die vorinstanzlichen Verfahren seien keine gerichtlichen im Sinne von Art. 30 BV und Art. 6 EMRK gewesen. In diesen Verfahren wurde seine Eigentumsfreiheitsklage geprüft und sein damit geltend gemachter Anspruch - wenn auch nicht mit Sach-, sondern in einem Prozessurteil - verneint, weil die Einwirkungen auf sein Grundstück, welche er mit seiner Eigentumsfreiheitsklage abwehren wollte, vom bestimmungsgemässen Gebrauch eines öffentlichen Flughafens stammten und unvermeidbar seien und ihm deshalb die Abwehrrechte des Privatrechts nicht mehr zur Verfügung ständen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 7 - 13). Mit dieser Prüfung durch die Vorinstanzen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK erfüllt. Ob das Ergebnis der vorinstanzlichen Prüfung, nämlich die Verneinung des geltend gemachten Anspruchs des Beschwerdeführers aus Art. 641 Abs. 2 ZGB, richtig ist oder nicht (und ob die Vorinstanz dabei das Enteignungsverfahren genügend prüfte; Beschwerde KG act. 1 S. 12 unten, S. 7 unten), ist eine andere, durch das Bundesgericht auf entsprechende Rüge im Rahmen der eidgenössischen Berufung zu prüfende Frage.

#### **E. 5**

Weitere Nichtigkeitsgründe macht der Beschwerdeführer in diesem Verfahren nicht geltend. Zwar erwähnt er, dass der angefochtene Beschluss (auch) gegen die

Eigentumsgarantie von Art. 26 BV verstosse (Beschwerde KG act. 1 S. 6 unten), hat diese behauptete Verletzung aber nach seiner Deklaration direkt beim Bundesgericht gerügt (Beschwerde KG act. 1 S. 3 oben) und verlangt zu Recht nicht auch vom Kassationsgericht eine entsprechende Prüfung (obwohl sich die Beschwerde hauptsächlich mit diesem Thema befasst; KG act. 1 S. 3, S. 5 - 12). Auf die Nichtigkeitsbeschwerde kann deshalb insgesamt nicht eingetreten werden.

- 13 - II I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist der Beschwerdeführer zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Dabei ist bereits die neue Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 21. Juni 2006 zu berücksichtigen (§ 19 AnwGebV). Das Gericht beschliesst:

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