

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100002 vom 22. Oktober 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100002

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100002 du 22 octobre 2010

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100002 del 22 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

K-N, ...,

E. 2

Die Beschwerdeführer machen geltend, die streitbetroffene Beanspruchung sprengt den nach § 229 f. PBG zulässigen Rahmen bzw. das mit Art. 695 ZGB vereinbarte Mass unabhängig davon, ob sich die Erdnägel wieder vollständig entfernen liessen oder nicht. Hinzu komme, dass das Obergericht selber erwogen

- 5 - habe, die Erdnägel könnten im Normalfall entweder gezogen oder gegen eine Entschädigung im Erdreich belassen werden. Da letzteres vorliegend mangels Zustimmung der Beschwerdeführer nicht in Betracht falle, müssten die Erdnägel gezogen werden können. Mit der Formulierung „im Normalfall“ sei dies möglich, bringe das Obergericht selber zum Ausdruck, dass Erdnägel eben nicht ohne weiteres und vor allem nicht in jedem Fall gezogen werden könnten. Soweit sich aber ein Erdnagel nicht ziehen lasse, verbleibe er entweder im Boden, womit eine dauernde und von § 229 f. PBG von vornherein nicht abgedeckte, unzulässige Beanspruchung zur Diskussion stehe, oder er müsse durch umfangreichen Abtrag von Erdreich etc. entfernt werden, was offensichtlich mit Art. 695 ZGB und Art. 928 Abs. 1 ZGB unvereinbar sei. Auch die Ausführungen des Obergerichts, wonach bei Erdnägeln grundsätzlich kein Beton in das Erdreich injiziert werde, belegten, dass es das Obergericht nicht so genau nehme mit der Prüfung der Frage, ob und wie sich die Erdnägel sowie das weitere, in den Boden eingebrachte Baumaterial wieder vollständig entfernen lassen werde. Eine vollständige Entfernung z.B. von injiziertem Beton sei ohne unzulässigen Eingriff in die Substanz des Grundstücks der Beschwerdeführer unmöglich. Der angefochtene Entscheid leide also an einem offensichtlichen Widerspruch und basiere auf aktenwidrigen tatsächlichen Annahmen (KG act. 1 S. 6 f. Ziff. 9). Willkürlich sei sodann die Annahme des Obergerichts, die Beschwerdeführer seien hinsichtlich des Themas „Entfernung der Erdnägel“ und deren Folgen ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen. Bereits aus dem Antrag der Beschwerdeführer folge, dass diese die Auffassung der Beschwerdegegnerinnen sowie der Vorinstanzen teilten, wonach sich die Erdnägel und das weitere eingebrachte Baumaterial aus dem Boden entfernen liessen. Es seien denn auch nur wenige Beanspruchungen einer Nachbarliegenschaft denkbar, welche sich nicht irgendwie rückgängig machen liessen. Allein deshalb davon auszugehen, es handle sich diesfalls um bloss vorübergehende Beanspruchungen im Sinne von § 229 f. PBG, sei verfehlt. Vielmehr sei von Interesse, ob die Beseitigung einer solchen Beanspruchung, wie z.B. die Entfernung eines Gerüsts oder dergleichen problemlos und ohne Eingriff in die Substanz des Grundstücks möglich sei. Dies lasse sich nach dem Gesagten nicht ernsthaft behaupten; selbst das Obergericht

- 6 - sei im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen, eine Entfernung sei nicht ohne Einwirkung in das Grundstück möglich (KG act. 1 S. 7 Ziff. 10). Die Beschwerdeführer fahren fort, sie hätten bereits im erstinstanzlichen Verfahren klargestellt, dass die beantragte Entfernung der Erdnägel nur mit Aufwand möglich sein werde (vgl. ER Prot. S. 5). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerinnen habe darauf entgegnet: „Ich hoffe, dass die Kläger [recte: Beklagten] für ihr Bauvorhaben keinen Kran brauchen. Die Nägel können nach Abschluss der Bauarbeiten entfernt werden: Sie beeinträchtigen auch keinen Bau. Ein entspannter Erdnagel kann bei einem Aushub wie eine Wurzel entfernt werden.“ (ER Prot. S. 7 oben) Vor diesem Hintergrund gingen die Vorwürfe des Obergerichts an der Sache vorbei, und es sei gerade nicht bestritten, dass zur Entfernung der Erdnägel Abgrabungen auf dem Grundstück der Beschwerdeführer nötig seien. Die Beschwerdegegnerinnen selber hätten vor dem Einzelrichter explizit anerkannt, dass sich die Erdnägel im Rahmen eines Aushubs - selbstverständlich auf dem Grundstück der Beschwerdeführer - entfernen liessen. Damit sei klargestellt, dass sich die Erdnägel auch nach der von den Beschwerdegegnerinnen im erstinstanzlichen Verfahren geäusserten (zutreffenden) Auffassung nicht einfach so mir nichts dir nichts, einem Seidenfaden gleich, aus dem Erdreich ziehen lassen würden, sondern dass dies mit Aufwand und mit einem mehr oder weniger massiven Eingriff in die Substanz des Grundstücks der Beschwerdeführer verbunden sei (KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 11).

E. 3

a) Gemäss Art. 695 ZGB bleibt es den Kantonen vorbehalten, über die Befugnis des Grundeigentümers, zum Zweck der Bewirtschaftung oder Vornahme von Ausbesserungen und Bauten das nachbarliche Grundstück zu betreten, sowie über das Streck- oder Tretrecht, den Tränkweg, Winterweg, Brachweg, Holzlass, Reistweg und dergleichen nähere Vorschriften aufzustellen. Gemäss § 229 Abs. 1 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG) ist jeder Grundeigentümer berechtigt, Nachbargrundstücke zu betreten und vorübergehend zu benutzen, soweit es, Vorbereitungshandlungen eingeschlossen, für die Erstellung, die Veränderung oder den Unterhalt von Bauten, Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen nötig ist und soweit dadurch das Eigentum des Betroffenen nicht unzumutbar

- 7 - gefährdet oder beeinträchtigt wird. Die Inanspruchnahme ist dem Betroffenen vom Ansprecher genau und rechtzeitig schriftlich mitzuteilen (§ 230 Abs. 1 PBG). Stimmt der Betroffene innert 30 Tagen seit der Mitteilung nicht zu oder einigen sich die Beteiligten über die Entschädigung nicht, entscheidet auf Begehren des Ansprechers die örtliche Baubehörde (§ 230 Abs. 2 PBG). Ob das Anbringen von Bauinstallationen auf dem nachbarlichen Grundstück mit dem Betreten des nachbarlichen Grundstücks zum Zweck der Vornahme von Ausbesserungen und Bauten im Sinne von Art. 695 Abs. 1 ZGB gleichzusetzen ist und es somit den Kantonen vorbehalten ist, diesbezüglich nähere Vorschriften aufzustellen, ist eine grundsätzlich der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegende und damit der Beurteilung im kantonalen Kassationsverfahren entzogene Frage der Anwendung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG, § 285 Abs. 1 und 2 ZPO). Welche Behörde zuständig ist, im Streitfall darüber zu befinden, ob und welche Bauinstallationen im konkreten Fall zulässig bzw. vom Eigentümer des belasteten Nachbargrundstücks zu dulden seien, ist jedoch eine der Beurteilung durch die kantonale Kassationsinstanz unterstehende Frage der Anwendung von kantonalem Recht. In diesem Zusammenhang hat das Kassationsgericht vorfrageweise zu prüfen, ob mindestens dem

Grundsatz nach die streitigen Bauinstalla- tionen unter den bundesrechtlichen Vorbehalt kantonaler Regelungen gemäss Art. 695 ZGB fallen. b) Das Bundesgericht äussert sich in BGE 104 II 168 ff., auf welchen auch die Beschwerdeführer Bezug nehmen (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. 5 - 7), zum sogenannten Hammerschlags- oder Leiterrecht. Dieses an eine alte Überlieferung anknüpfende Recht verleihe dem Grundeigentümer die Befugnis, zum Zweck der Erstellung, Reinigung oder Reparatur eines Gebäudes oder einer anderen Anlage das Nach- bargrundstück zu betreten oder vorübergehend zu benutzen. Obwohl Art. 695 ZGB nur von der Befugnis, das Nachbargrundstück zu betreten, spreche, sei oh- ne weiteres anzunehmen, dass sich eine kantonale Regelung auch insoweit auf diese Bestimmung stützen könne, als sie ein Recht zur vorübergehenden Benut- zung der nachbarlichen Liegenschaft vorsehe. Es sei dabei in erster Linie an die Ablagerung von Baumaterialien oder an das Errichten eines Baugerüsts zu den-

- 8 - ken. Naturgemäss könne es sich bei der Fläche, deren Inanspruchnahme dem Nachbarn des bauwilligen Grundeigentümers zugemutet werden dürfe, nur um ei- nen verhältnismässig schmalen Streifen handeln. Mit dem bundesrechtlichen An- spruch auf möglichst ungeschmälernten Genuss des Eigentums und der ein- schränkenden Formulierung von Art. 695 ZGB unvereinbar wäre es sodann, wenn das kantonale Recht erhebliche Veränderungen des nachbarlichen Grundstücks, wie insbesondere Abgrabungen oder die Zerstörung darauf befindlicher Vorrich- tungen zulassen würde. Im genannten Entscheid geht das Bundesgericht davon aus, dass im diesem zugrunde liegenden, konkreten Fall der bauwillige Grundei- gentümer das Nachbargrundstück in einem Umfang in Anspruch nehmen wolle, der erheblich über den Rahmen des Hammerschlagsrechts hinausgehe. So habe in jenem Fall der bauwillige Grundeigentümer nicht nur eine mehrere Meter breite Fläche des Nachbargrundstücks beansprucht, sondern auch einen Teil dieser Fläche in die Abgrabungsarbeiten auf seinem Grundstück mit einbeziehen wollen. Eine derart weitgehende Benutzung des nachbarlichen Grundes lasse sich mit Art. 695 ZGB nicht vereinbaren. Im vorliegenden Fall brachten die Beschwerdegegnerinnen auf dem Grundstück der Beschwerdeführer Erdnägel an. Hierbei handelt sich um punktuelle Eingriffe in die Bodensubstanz des Grundstücks der Beschwerdeführer. An den einzelnen Stellen sind diese Eingriffe in die Bodensubstanz stärker als dies das vom Ham- merschlagsrecht zweifellos umfasste Errichten eines Baugerüsts zur Folge hätte. Jedoch betreffen diese Eingriffe eine kleinere Fläche und beeinträchtigen - auch optisch - die Nutzung der Liegenschaft durch die Beschwerdeführer wesentlich geringer als dies bei der Errichtung eines Baugerüsts der Fall wäre. Dass das Entfernen der Erdnägel nach Abschluss der Bauarbeiten mit einem technisch ge- botenen, vorübergehenden Eingriff in das unmittelbar benachbarte Erdreich ver- bunden sein dürfte, ist nicht mit Abgrabungsarbeiten entsprechend dem zitierten Bundesgerichtsentscheid gleichzusetzen. Wie die Beschwerdeführer in der Be- schwerdeschrift selbst festhalten und wovon sie mit ihrem Rechtsbegehren auf Entfernung der Erdnägel auch implizit ausgehen, ist eine solche Entfernung mög- lich. Somit ist mit dem Obergericht davon auszugehen, dass es sich bei der Ein- setzung von Erdnägeln um eine vorübergehende Nutzung des Grundstücks han- - 9 - delt. Diese lässt sich grundsätzlich mit dem Hammerschlagsrecht gemäss Art. 695 ZGB in Einklang bringen, weshalb es sich jedenfalls dem Prinzip nach um ei- ne von Bundesrecht wegen der Regelung durch das kantonale Recht vorbehalte- ne Nutzung im Sinne von § 229 Abs. 1 PBG handelt. c) Das kantonalzürcherische Recht regelt das Recht, im Zusammenhang mit Bauarbeiten das Nachbarschaftsgrundstück zu betreten und zu

nutzen sowie das dabei gebotene Vorgehen (Mitteilung des Ansprechers an den belasteten Grund- eigentümer) im Planungs- und Baugesetz (§§ 229 und 230 Abs. 1 PBG). Die Zuständigkeit zum Entscheid im Fall der Uneinigkeit der Beteiligten, sei es bezüglich der Ausübung des Rechts an sich oder bezüglich der Höhe der Entschädigung, liegt gemäss § 230 Abs. 2 PBG bei der örtlichen Baubehörde. Diese wird auch darüber zu entscheiden haben, ob das von den Beschwerdegegnerinnen gewähl- te Vorgehen eine schonende Rechtsausübung im Sinne von § 229 Abs. 2 PBG darstelle. Liegt die Zuständigkeit zum Entscheid bei der örtlichen Baubehörde, so fällt eine Zuständigkeit des Zivilrichters und damit auch des Einzelrichters im summarischen Verfahren ausser Betracht. Das Obergericht hat deshalb den Entscheid des Einzelrichters, auf das Befehlsbegehren der Beschwerdeführer nicht einzutreten, zu Recht geschützt. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen. III. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Es ist solidarische Haftung beider Beschwerdeführer für die Kosten und die Prozessent- schädigung anzuordnen (§ 70 Abs. 1 ZPO).

- 10 - Das Gericht beschliesst:

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