

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VR.2016.00002 vom 14. Januar 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VR.2016.00002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VR.2016.00002)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VR.2016.00002 du 14 janvier 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VR.2016.00002 del 14 gennaio 2016

## **Regeste**

formelle Enteignung | Formelle Enteignung: Frage der Entschädigung für Schäden an einer Liegenschaft im Zusammenhang mit einem Strassenbauprojekt. Auf die Zustellung des Entscheids der Schätzungskommission sind nicht die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Beschwerdeverfahren, sondern die für das Verfahren vor den Schätzungskommissionen geltenden Regelungen anwendbar (E. 1.4.4). Anfechtbare Entscheide der Schätzungskommissionen müssen mittels eingeschriebener Post zugestellt werden. Eine Zustellung mit A-Post Plus kann einer eingeschriebenen Sendung nicht gleichgestellt werden (E. 1.4.5). Da der Rekurrentin aus der rechtsfehlerhaften Zustellung kein Rechtsnachteil erwachsen darf, ist der Entscheid erst mit dem Datum der Kenntnismahme als gültig eröffnet und demgemäss die Rekursfrist als gewahrt zu betrachten (E. 1.4.6). Gehen Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, und können die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden, so müssen die Abwehransprüche des Grundeigentümers dem vorrangigen öffentlichen Interesse am Unternehmen weichen. Unmittelbare Rechtsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen ist in einem solchen Fall nicht Art. 684 in Verbindung mit Art. 679 und 679a ZGB, sondern das Enteignungsrecht. § 1 AbtrG verpflichtet die Grundeigentümer, ihr Eigentum sowie andere dingliche Rechte dauernd oder zeitweilig abzutreten, wenn das öffentliche Wohl es verlangt. Zu den anderen auf unbewegliche Sachen bezüglichen Rechten, die Gegenstand der Enteignung bilden können, gehören auch die nachbarrechtlichen Abwehransprüche im Sinn von Art. 684 in Verbindung mit Art. 679 ZGB (E. 3.4 f.). Der Entschädigungsanspruch des benachbarten Eigentümers wegen übermässiger, aber unvermeidlicher Immissionen aus Bauarbeiten setzt in analoger Anwendung der im Zivilrecht geltenden Bedingungen voraus, dass die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach übermässig bzw. aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung des Nachbarn führen (E. 4.1.1). Zwischen den Strassenarbeiten und den Schäden besteht ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang (E. 4.3 f.). Vorliegend sind die Einwirkungen, welche jedenfalls deutlich unter den massgeblichen Richtwerten selbst für Gebäude mit erhöhter Empfindlichkeit lagen, aber nicht als übermässig zu qualifizieren (E. 4.5). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VR.2016.00002 Urteil der 3. Kammer vom 26. Oktober 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen A,

vertreten durch RA B, Rekurrentin, gegen Stadt Zürich, vertreten durch den Stadtrat, dieser vertreten durch das Tiefbau- und Entsorgungs- departement, RA C, Rekursgegnerin, betreffend formelle Enteignung, hat sich ergeben: I. Mit Entscheid vom 10. Oktober 2016 hiess die Schätzungskommission in Abtretungsstreitigkeiten des Kantons Zürich, Kreis III (nachfolgend: Schätzungskommission III), die Klage der Stadt Zürich gegen Dr. A gut und stellte fest, dass die Klägerin der Beklagten keine Entschädigung für die geltend gemachten Schäden an ihrer Liegenschaft im Zusammenhang mit dem Strassenbauprojekt D-Strasse schuldet. Die Kosten des Schätzungsverfahrens wurden der Klägerin auferlegt, und es wurden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen. Diesen Entscheid versandte die Schätzungskommission an den Rechtsvertreter von Dr. A am Freitag, den 4. November 2016, mittels A-Post Plus, sodass er diesem am Samstag, den 5. November 2016, um 8.10 Uhr ins Postfach gelegt wurde. II. A. Gegen diesen Entscheid reichte Dr. A, vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG B, am 28. November 2016 Rekurs ein und beantragte, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und ihr eine Entschädigung von Fr. 54'373.65 für die Enteignung von Nachbarrechten zuzusprechen, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Stadt Zürich. B. Mit Präsidialverfügung vom 29. November 2016 erwog das Verwaltungsgericht, dass Dr. A bereits einen begründeten Rekurs eingereicht habe, und setzte der Stadt Zürich Frist zur Beantwortung des Rekurses und der Vorinstanz eine solche zur Einreichung der Akten und zur freigestellten Vernehmlassung an. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 reichte die Schätzungskommission III die Akten ein und verzichtete unter Verweisung auf diese sowie ihren Entscheid auf eine Stellungnahme zum Rekurs. Am 6. Januar 2017 erstattete die Stadt Zürich die Rekursantwort und beantragte die vollumfängliche Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrentin. C. Am 23. Januar 2017 erstattete Dr. A die Replik mit gleichbleibenden Anträgen, wozu die Stadt Zürich in ihrer Duplik vom 3. Februar 2017 Stellung nahm. D. Mit Verfügung vom 9. Februar 2017 gewährte das Verwaltungsgericht Dr. A das rechtliche Gehör zur Frage, ob die Rekursfrist trotz der bereits am Samstag, den 5. November 2016, mit A-Post Plus erfolgten Zustellung gewahrt sei. Dr. A nahm dazu mit Schreiben vom 16. Februar 2017 Stellung und beantragte, auf den Rekurs einzutreten, eventualiter sei die Frist zur Einreichung des Rekurses wiederherzustellen. Die Stadt Zürich verzichtete darauf, sich hierzu vernehmen zu lassen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 46 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatreechten vom 30. November 1879 (AbtrG; LS 781) für die Beurteilung von Rekursen gegen Entscheide der Schätzungskommissionen zuständig. Massgebend für die Beurteilung der Streitsache und für das Verfahren sind das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG), das Abtretungsgesetz und die kraft § 35 desselben vom Verwaltungsgericht erlassene Verordnung über das Verfahren der Schätzungskommissionen in Abtretungsstreitigkeiten vom 24. November 1960 (LS 781.2; im Folgenden: Verfahrensverordnung; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 32 –86 N. 10). 1.2 Die Rekurrentin beantragt eine Entschädigung von Fr. 54'373.65 für die Enteignung von Nachbarrechten, womit der Streitwert über Fr. 20'000.- liegt. Demnach ist die Kammer zum Entscheid berufen (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c VRG). 1.3 Weil der Rekurs vom 28. November 2016 sowohl einen Antrag als auch eine Begründung enthält, war diese Eingabe nicht als blosser "Rekursanmeldung" im Sinn von § 46 Abs. 1 AbtrG, sondern als Rekurs zu

verstehen, weshalb von einer Fristansetzung zur Einreichung einer "Rekurschrift" im Sinn von § 46 Abs. 2 AbtrG abgesehen werden konnte (vgl. VGr, 8. Juni 2001, VR.2001.00004, E. 1c). Hierauf sind die Parteien bereits in der Präsidialverfügung vom 9. Februar 2017 hingewiesen worden.

1.4 1.4.1 Der Rekurs gegen einen Entscheid der Schätzungskommissionen muss nach § 46 Abs. 1 AbtrG innert 20 Tagen seit der Eröffnung beim Verwaltungsgericht angemeldet werden. Die Frist zur Anmeldung des Rekurses ist – wie die Beschwerdefrist – eine gesetzliche Verwirkungsfrist, weshalb eine verspätete Rekursanmeldung ein Nichteintreten auf den Rekurs nach sich zieht (VGr, 22. August 2002, VR.2002.00002, E. 2a). Da keine Rekursanmeldung erfolgt ist, muss die Rekurschrift innerhalb der ansonsten für die Rekursanmeldung geltenden 20-tägigen Frist eingereicht werden. Es stellt sich die Frage, ob der Rekurs rechtzeitig erhoben wurde.

1.4.2 Unbestrittenermassen wurde der Entscheid der Schätzungskommission vom 10. Oktober 2016 am 4. November 2016 als A-Post-Plus-Sendung verschickt und – wie sich aus dem Track&Trace-Beleg ergibt – am nächsten Tag, Samstag, den 5. November 2016, um 8.10 Uhr ins Postfach des Vertreters der Rekurrentin gelegt. Wird der Lauf der Rekursfrist ausgehend von diesem Zustellungsdatum berechnet (vgl. BGr, 14. Januar 2010, 2C\_430/2009), begann die 20-tägige Rekursfrist am 6. November 2016 zu laufen und endete am Freitag, den 25. November 2016. Damit wäre der am 28. November 2016 bei der Post aufgegebenen Rekurs verspätet und es wäre darauf – unter Vorbehalt einer vorliegend beantragten Fristwiederherstellung – nicht einzutreten.

1.4.3 Bei der von der Vorinstanz verwendeten Versandmethode A-Post Plus werden Briefe konventionell in nicht eingeschriebener Form (A-Post) befördert, d. h. die Zustellung erfolgt direkt in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigen muss; entsprechend wird der Adressat im Fall seiner Abwesenheit nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Im Unterschied zu herkömmlichen Postsendungen sind A-Post-Plus-Sendungen jedoch mit einer Nummer versehen, was die elektronische Sendungsverfolgung im Internet (Track&Trace) ermöglicht. Aus dieser ist u. a. ersichtlich, wann dem Empfänger die Sendung durch die Post zugestellt wurde.

1.4.4 Die Rekurrentin macht geltend, aufgrund der Verweisung in § 71 VRG sei auf die Eröffnung des Entscheids der Schätzungskommission Art. 138 Abs. 1 ZPO anwendbar, gemäss welchem die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgt. Dem ist entgegenzuhalten, dass § 71 VRG nach seiner systematischen Stellung im dritten Abschnitt des VRG (§§ 32–86), welcher die Verwaltungsgerichtsbarkeit regelt, und genauer in dessen Unterabschnitt B über die Beschwerde vor Verwaltungsgericht (§§ 41–71), weder auf das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren und das Rekursverfahren noch auf das Verfahren vor den kantonalen Schätzungskommissionen Anwendung findet (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 71 N. 3). Das Verfahren vor den kantonalen Schätzungskommissionen in Abtretungsstreitigkeiten richtet sich nach der vom Verwaltungsgericht erlassenen Verfahrensverordnung (vorn E. 1.1). Die Eröffnung (rechtskonforme Mitteilung) einer Anordnung umfasst deren korrekte Form und deren korrekte Übermittlung bzw. Zustellung (Plüss, § 10 N. 5). Die Zustellung des Entscheids der Schätzungskommission schliesst das Verfahren vor dieser Instanz ab, ist also diesem Verfahren zuzuordnen. Auf die Zustellung dieses Entscheids sind somit nicht die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht, sondern die für das Verfahren vor den Schätzungskommissionen geltenden Regelungen anwendbar.

1.4.5 § 42 Abs. 1 AbtrG

schreibt vor, dass die Schätzungskommission ihren Entscheid mit Begründung dem Abtretungs- oder Beitragspflichtigen und dem Exproprianten eröffnet. Über die Zustellung des Schätzungsentscheids enthalten weder das Abtretungsgesetz noch die Verfahrensverordnung eine Vorschrift. Sodann enthalten das Abtretungsgesetz und die Verfahrensverordnung auch keinen generellen Verweis auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz; vielmehr schafft das Abtretungsgesetz – abgesehen von punktuellen, die vorliegende Frage nicht betreffenden Verweisen auf andere Gesetze – eine eigenständige Verfahrensordnung. § 5 Abs. 1 der Verfahrensverordnung bestimmt, dass Fristansetzungen durch eingeschriebenen Brief zugestellt werden. Zwar setzt die Schätzungskommission mit der Zustellung ihres Endentscheids nicht im eigentlichen Sinn selber eine Frist an, doch knüpft daran die gesetzliche Rechtsmittelfrist. Insbesondere angesichts dieser Bestimmung kann es nicht der Sinn des Gesetzes und der dazu erlassenen Verfahrensverordnung sein, die Form der Zustellung der Schätzungsentscheide in das freie Belieben der Schätzungskommissionen zu stellen. Es ist deshalb von einer diesbezüglichen Regelungslücke auszugehen. Im Sinn einer Lückenfüllung ist die Pflicht zur Zustellung mittels eingeschriebener Post gemäss § 5 Abs. 1 der Verfahrensverordnung auch auf anfechtbare Entscheide der Schätzungskommissionen anzuwenden. Bei anfechtbaren Entscheiden der Schätzungskommissionen besteht namentlich zum Schutz aller Beteiligten vor den Folgen irrtümlicher Annahmen über den Fristenlauf ein mindestens ebenso hohes Interesse an einem klar und einfach ersichtlichen Zustelldatum und an einer Zustellung mit Empfangsbestätigung wie bei anderen fristauslösenden Zustellungen der Schätzungskommissionen. Bei einer Zustellung mit A-Post Plus wird lediglich der Zeitpunkt der Zustellung erfasst. Dieser ist indes für die Empfängerin oder den Empfänger nicht ohne weitere Abklärungen ersichtlich. Insbesondere werden weder die Tatsache noch der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Empfängerin oder den Empfänger erfasst und bestätigt. Deshalb kann diese Versandform nicht einer eingeschriebenen Sendung gleichgestellt werden. Demzufolge hätte die Vorinstanz ihren Schätzungsentscheid der Rekurrentin mittels eingeschriebenem Brief zustellen müssen; dessen Zustellung mit einer A-Post-Plus-Sendung war unzulässig. 1.4.6 Der Mangel in der Form der Zustellung wiegt vorliegend nicht schwer, zumal der Entscheid der Rekurrentin auch auf diesem Weg zur Kenntnis gelangte. Indes darf der Rekurrentin kein Rechtsnachteil erwachsen, weshalb zu ihren Gunsten und wie von ihr gefordert der Entscheid erst mit dem Datum der Kenntnisnahme am 7. November 2016 als gültig eröffnet zu betrachten ist (vgl. Plüss, § 10 N. 108 f.). Somit begann die Rekursfrist am Dienstag, den 8. November 2016, zu laufen und endete am 28. November 2016. Demzufolge wurde die 20-tägige Rekursfrist gewahrt. 1.5 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist grundsätzlich auf den Rekurs einzutreten. Auf die von der Rekursgegnerin geltend gemachte Verspätung der Vorbringen der Rekurrentin zu bestimmten Schadenspositionen ist nachfolgend einzugehen. 2. 2.1 Die Rekursgegnerin macht geltend, die in der von der Rekurrentin verlangten Entschädigung enthaltenen Kosten von Fr. 9'400.- für die Reparatur der Tore zum Hauseingang und zur Garagenzufahrt seien erst nach der Hauptverhandlung vom 13. April 2016 und damit verspätet vorgebracht worden. 2.2 Die Rekurrentin hält dem entgegen, im Schätzungsverfahren gelte die Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen gemäss § 7 VRG, weshalb keine gesetzliche Vorgabe bestehe, bis zu welchem Zeitpunkt die Rechtsbegehren gestellt sein müssten. Zudem habe sie bereits an der Augenscheinverhandlung vom 13. April 2016 vorgebracht, dass auch die Tore und die Leitungen beschädigt worden seien. Die Bezifferung sämtlicher Forderungen sei im

vorinstanzlichen Verfahren mit Eingabe vom 23. Mai 2016 erfolgt. 2.3 Der Streitgegenstand im Verfahren vor der Schätzungskommission umfasst gemäss dem von der Rekursgegnerin am 11. November 2015 gestellten Begehren um Anordnung des Schätzungsverfahrens die Forderung der Rekurrentin wegen Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche betreffend das Strassenbauprojekt D-Strasse. In Bezug auf die Höhe der Entschädigung ist die Schätzungskommission an die Anträge der Parteien nicht gebunden. Die Ansprüche sind aber im Schätzungsverfahren vollständig geltend zu machen; unterlassene Begehren können nicht vor Verwaltungsgericht geltend gemacht werden (§ 5a Abs. 1 i. V. m. § 20a Abs. 1 VRG; RB 1964 Nr. 125; Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19b N. 92). Gemäss § 41 AbtrG lassen sich die Schätzer sowohl vom Enteigner als auch von den Abtretungspflichtigen die nötigen Aufschlüsse u. a. über den Wert der infrage kommenden Grundstücke und die hiermit zusammenhängenden Rechte geben. Dies kann vor oder auch nach der mündlichen Verhandlung geschehen, sodass wie vorliegend auch nach der Verhandlung ein oder mehrere Schriftenwechsel stattfinden können (vgl. §§ 11 und 14 der Verfahrensverordnung; Bosshart/Bertschi, § 19b N. 9; Robert Hadorn, Das Schätzungsverfahren in Abtretungsstreitigkeiten des Kantons Zürich, PBG aktuell, 2000/3 S. 5 ff., S. 14). Dies gilt auch für die Höhe von Entschädigungsansprüchen aus der vorübergehenden Enteignung von Nachbarrechten. Dass diese Informationen der Schätzungskommission spätestens an der Augenscheinverhandlung vorliegen müssten, ist weder dem Gesetz noch der Verfahrensverordnung entnehmen. 2.4 Die Rekursgegnerin selbst hat bereits im Schätzungsbegehren vom 11. November 2015 ausgeführt, dass die Forderung von Fr. 30'000.- "insbesondere" durch Risse begründet werde. Bereits daraus ist zu schliessen, dass ihr offenbar auch weitere von der Rekurrentin geltend gemachte Schäden bekannt waren. Dies ist auch aus den Akten ersichtlich. So hat die Rekurrentin im Schreiben vom 28. Oktober 2013 an die Rekursgegnerin nebst mehreren Rissen auch eine Schrägstellung der Säulen für das Tor zwischen Strasse und Grundstück und eine Beschädigung des Garagentors geltend macht. Dieses Schreiben wurde der Vorinstanz von jeder der Parteien eingereicht. An der Augenscheinverhandlung vom 13. April 2016 wies der Ehemann der Rekurrentin auf den Schaden am Gartentor hin. Ob er bei seiner einleitenden Stellungnahme auch die Schäden am Garagentor und an den Schmutzwasserleitungen geltend machte, ist aus dem Augenscheinprotokoll nicht ersichtlich, da seine einleitende Äusserung nur in dem Sinn zusammenfassend wiedergegeben wurde, er habe "ein paar allgemeine Bemerkungen mit Hinweis auf die Schäden am bzw. rund um das Gebäude ..." gemacht. Jedenfalls machte die Rekurrentin diese Positionen sowie Schäden an den (Schmutz■)Wasserleitungen in ihrer Eingabe an die Vorinstanz vom 23. Mai 2016 geltend. Diese Informationen lagen der Vorinstanz bei ihrem Entscheid vom 10. Oktober 2016 vor. Die Geltendmachung dieser Schadenspositionen im Rekursverfahren erfolgte somit nicht verspätet, und auf den Rekurs ist auch insofern einzutreten, als die Rekurrentin hierfür eine Entschädigung verlangt.

### **E. 3.1**

Die Rekurrentin verlangt eine Entschädigung für Beeinträchtigungen an ihrem Gebäude, die sie auf Erschütterungen als Folge von Strassenbauarbeiten der Rekursgegnerin zurückführt. Sie macht nicht geltend, die Strassenbauarbeiten seien unrechtmässig ausgeführt worden, doch betrachtet sie die Auswirkungen der Bauarbeiten auf ihr Grundstück als übermässig. Mithin macht sie eine Entschädigung aufgrund einer Überschreitung des Grundeigentums durch die Rekursgegnerin geltend.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 684 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen, u. a. durch Erschütterungen.

### **E. 3.3**

Mit der Änderung des Zivilgesetzbuchs vom 11. Dezember 2009 (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht; in Kraft seit 1. Januar 2012; AS 2011 4637) wurde der neue Art. 679a in das ZGB eingefügt. Dieser regelt die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. zu dieser Rechtsprechung BGE 114 II 230). Art. 679a ZGB beschränkt die Rechtsbehelfe, die dem Nachbarn gegen Überschreitungen des Eigentumsrechts durch einen Grundeigentümer nach Art. 679 ZGB zur Verfügung stehen, auf den Schadenersatzanspruch, wenn dieser dem Nachbarn bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügt. Aufgrund des systematischen Zusammenhangs der Bestimmungen sind übermässige Nachteile im Sinn von Art. 679a ZGB insbesondere Einwirkungen, die im Sinn von Art. 684 ZGB übermässig sind und damit eine Überschreitung des Eigentumsrechts darstellen (Bettina Hürlimann-Kaup/Fabia Nyffeler, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit, Teil 1, BR 2015, S. 5 ff., S. 6).

### **E. 3.4**

Diese zwischen Privaten massgebende Ordnung gilt in der Regel auch dann, wenn das Gemeinwesen sein Grundeigentumsrecht im Zusammenhang mit Bauarbeiten überschreitet. Gehen entsprechende Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, und können die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden, so müssen die Abwehransprüche des Grundeigentümers dem vorrangigen öffentlichen Interesse am Unternehmen weichen (BGE 132 II 427, übersetzt in Praxis 2007 Nr. 76, E. 3; BGE 123 II 481 E. 7a; Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. A., Zürich 2012, Rz. 3133, 3615).

### **E. 3.5**

Unmittelbare Rechtsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen ist in einem solchen Fall jedoch nicht Art. 684 in Verbindung mit Art. 679 und 679a ZGB, sondern das Enteignungsrecht. § 1 AbtrG verpflichtet die Grundeigentümer, ihr Eigentum sowie andere dingliche Rechte dauernd oder zeitweilig abzutreten, wenn das öffentliche Wohl es verlangt. Zu den anderen auf unbewegliche Sachen bezüglichen Rechten, die Gegenstand der Enteignung bilden können, gehören nach langjähriger Praxis des Verwaltungsgerichts auch die nachbarrechtlichen Abwehransprüche im Sinn von Art. 684 in Verbindung mit Art. 679 ZGB (RB 1990 Nr. 104 E. 2). Eine solche Enteignung ist sinngemäss die zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem Grundstück des Nachbarn zugunsten des Eigentümers des im öffentlichen Interesse stehenden Werkes. Der Inhalt der Dienstbarkeit besteht in der Pflicht zur Duldung von Immissionen (BGE 132 II 427, übersetzt in Praxis 2007 Nr. 76, E. 3; Jaag/Rüssli, Rz. 3133, 3615). Demnach tritt ein

enteignungsrechtlicher Entschädigungsanspruch an die Stelle der nachbarrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche (vgl. Bosshart/ Bertschi, § 19b N. 91; Jaag/Rüssli, Rz. 3133, 3615; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo, ZGB, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich 2015, S. 1154 f.; BGE 134 III 248 E. 5.1). Für die Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche ist gemäss § 11 AbtrG volle Entschädigung zu leisten.

### **E. 3.6**

Daran ändert nichts, dass zivilrechtlich der Nachbar zufolge des am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Art. 679a ZGB zur Duldung übermässiger aber unvermeidlicher Immissionen durch Bauarbeiten verpflichtet ist (Beatrice Wagner Pfeifer, Umweltrecht, Allgemeine Grundlagen, Zürich 2017, Rz. 664) und ihm lediglich ein Anspruch auf Schadenersatz zukommt. Eine entsprechende Rechtslage bestand nämlich gestützt auf die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 114 II 230 E. 4 und 5) auch schon vor Inkrafttreten von Art. 679a ZGB und hinderte nicht, dass Entschädigungsansprüche gegen das Gemeinwesen wegen übermässiger Immissionen von Bauarbeiten als formelle Enteignungen nachbarrechtlicher Abwehransprüche behandelt wurden. Somit ist der von der Rekurrentin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz ihres Schadens aus vorübergehenden, nach ihrer Auffassung übermässigen Immissionen der Strassenbauarbeiten der Rekursgegnerin auch nach Inkrafttreten von Art. 679a ZGB gemäss dem Abtretungsgesetz zu beurteilen (vgl. BVGr, 9. Januar 2017, A-6731/2014 E. 6.5.2.1; Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 7, 21. November 2014, BJM 2015, S. 162 ff.).

### **E. 3.7**

Wird im Verfahren nach Abtretungsgesetz eine Entschädigung wegen übermässiger Immissionen von bereits durchgeführten Bauarbeiten verlangt, kann auf die nachträgliche Erteilung des Rechts auf vorübergehende Enteignung von Nachbarrechten verzichtet werden (RB 1990 Nr. 104 E. 4). Damit ist die Vorinstanz zu Recht auf die Klage der Rekursgegnerin eingetreten.

### **E. 3.8.1**

Grundsätzlich gilt ein Beweis als erbracht, wenn die entscheidende Instanz nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit eines Sachverhaltselementes überzeugt ist (Plüss, § 7 N. 26). Wo aber ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine "Beweisnot" besteht, genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit. Diese Voraussetzung ist insbesondere erfüllt, wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne Weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 133 III 81 E. 4.2.2; BGE 130 III 321 E. 3.2, S. 324; VGr, 21. August 2014, VB.2014.00113, E. 2.3).

### **E. 3.8.2**

Solche in der Natur der Sache liegenden Beweisschwierigkeiten bestehen oft in Bezug auf den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen übermässigen Einwirkungen als Folge von Bauarbeiten und Schäden des benachbarten Grundeigentümers, namentlich wenn sich wie

vorliegend die Frage stellt, ob Rissbildungen an Gebäuden durch Bauarbeiten verursacht wurden oder ob natürliche Gegebenheiten dafür ursächlich waren (BGE 131 II 65 E. 3; BGE 119 Ib 334 = Pra 83/1994 Nr. 74, E. 3c; BVGr, 9. Januar 2017, A-6731/2014 E. 6.5.2.4; Beatrice Wagner Pfeifer, Entschädigung für übermässige Einwirkung durch Bauarbeiten, in: BR 2016, S. 8 f.). Insbesondere ist dem Geschädigten die Beweisführung zu erleichtern, wenn der Bauherr auf eine erforderliche vorsorgliche Beweisaufnahme verzichtet und sich deshalb nicht ausschliessen lässt, dass die Risse am Nachbargebäude durch die mit den Arbeiten verbundenen Erschütterungen entstanden sind (BVGr A-3716/2010 vom 26.3.2013, vgl. die Zusammenfassung und Besprechung dieses Entscheids in: Jean-Baptiste Zufferey/Raphaël Eggs, Expropriation: dommages causés par des vibrations suite au percement d'un tunnel, BR 2014, S. 82, bestätigt in BGr, 6. November 2013, 1C\_460/2013).

### **E. 3.8.3**

Gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, so reicht es aus, wenn für die Richtigkeit eines Sachverhaltselementes nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 132 III 715 E. 3; BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325; VGr, 21. August 2014, VB.2014.00113, E. 2.3; Plüss, § 7 N. 28).

### **E. 4**

und 8 mm/s. Die in der Simulation gemessenen Werte betragen höchstens einen Fünftel dieser Richtwerte. Aus den genannten Umständen und mit Verweis auf die weiteren Erwägungen der Vorinstanz ist zu schliessen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die Erschütterungen jedenfalls weit unter den Richtwerten der einschlägigen Norm lagen. Die von der Rekurrentin beantragte Befragung von Nachbarn als Zeugen vermag daran zum Vornherein nichts zu ändern, da sie nicht geltend macht, diese hätten Messungen vorgenommen. Wenn die Rekurrentin schliesslich, ohne dies auch nur klar zu behaupten, aufwirft, es könnte sich sogar um ein historisches Gebäude handeln, fehlt es an jeglicher Substanziierung. Angesichts der Mitwirkungspflicht der anwaltlich vertretenen Rekurrentin ist es nicht Sache des Verwaltungsgerichts, darüber Nachforschungen anzustellen.

#### **E. 4.1.1**

Der Entschädigungsanspruch des benachbarten Eigentümers wegen übermässiger aber unvermeidlicher Immissionen aus Bauarbeiten setzt in analoger Anwendung der im Zivilrecht geltenden Bedingungen voraus, dass die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach übermässig bzw. aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung des Nachbarn führen. Die Übermässigkeit der Einwirkungen muss für die Schädigung natürlich und adäquat kausal sein (vgl. Pascal Eckenstein, Spannungsfelder bei nachbarrechtlichen Klagen nach Art. 679, unter besonderer Berücksichtigung von Art. 679 Abs. 2 und Art. 679a E-ZGB, Diss., Zürich 2010, S. 14; Heinz Rey/Lorenz Strebel, BSK-ZGB II, 5. A., Basel 2015, Art. 679 ZGB N. 11). Anders als für den Anspruch auf Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke gelten hingegen die Erfordernisse der Unvorhersehbarkeit und der Spezialität der Einwirkungen für die Beeinträchtigungen durch Baustellen nicht (BGE 134 II 164 E. 8.1; Praxis 2007 Nr. 76 = BGE 132 II 427 E. 3; vgl. RB 1990 Nr. 104 E. 2). Die Voraussetzung der Beträchtlichkeit des Schadens folgt aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die vor Inkrafttreten von

Art. 679a ZGB begründet wurde. Obwohl diese Voraussetzung in Art. 679a ZGB nicht übernommen wurde, hat sie im Zusammenhang mit der Entschädigung aus der formellen Enteignung von Nachbarrechten weiterhin zu gelten (Wagner Pfeifer, Umweltrecht, Rz. 667; a. M. Eckenstein, S. 100).

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz hat die Gutheissung der Klage und die Feststellung, dass die Klägerin der Beklagten im Zusammenhang mit dem Strassenbauprojekt D-Strasse keine Entschädigungen schuldet, primär damit begründet, dass der Kausalzusammenhang zwischen den Vibrationsarbeiten an der Strasse und den Rissen an der Liegenschaft der Rekurrentin fehle. Vor der Prüfung des Kausalzusammenhangs ist zunächst zu bestimmen, welche Schäden infrage stehen.

#### **E. 4.1.3**

In Bezug auf die Mauerrisse erwägt die Vorinstanz, mit hoher Wahrscheinlichkeit sei anzunehmen, dass diese Risse primär zufolge der konkreten Prädisposition dieses Gebäudetypus und damit unabhängig von den Bauarbeiten aufgetreten seien. Am Augenschein sei festgestellt worden, dass die Fassade in allen Himmelsrichtungen Risse aufgewiesen habe, wobei diejenigen an der südlichen Fassade stärker ausgebildet gewesen seien. Zum Teil sei von blossem Auge erkennbar gewesen, dass diese Risse bereits einmal übermalt worden seien. Dass Absenkungen verursacht worden seien, sei nicht erstellt, da die Tiefe der Werkleitungsgräben im üblichen Bereich läge, das Gebäude im Verhältnis dazu zu weit von diesen entfernt liege und weil der aus Moräne bestehende Untergrund sehr standfest, trocken und stabil sei. Beim strassenaufwärts gelegenen Nachbargebäude, bei welchem es sich um einen identischen Gebäudetyp aus derselben Bauzeit handle, habe es am Augenschein ebenfalls ältere Risse gehabt. Somit seien die Risse am Haus der Rekurrentin konstruktionsbedingt. Die heute ersichtlichen Risse seien "zumindest teilweise bzw. im Ansatz" bereits vor Inangriffnahme der Werkleitungsarbeiten vorhanden gewesen. Es handle sich nicht um statische, sondern um sogenannte ästhetische Risse, womit kein Konstruktionsmangel vorliege. Die bei Erstellung des Gebäudes im Jahr 1927 gängige Bauweise habe im Verlauf von Jahren regelmässig zu Rissbildungen geführt. Folglich sei mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass diese Risse primär zufolge der konkreten Prädisposition dieses Gebäudetypus und somit unabhängig von den Bauarbeiten aufgetreten seien.

#### **E. 4.1.4**

Die Rekurrentin macht demgegenüber geltend, ihr Haus, namentlich dessen Fassade, habe sich nach der Sanierung im Jahr 2011 in einem ästhetisch einwandfreien Zustand befunden, ohne äusserlich erkennbare Risse an der Fassade. Vorbestehende Risse seien 2011 "neugestrichen" worden und somit nicht sichtbar gewesen. Nach den Strassenbauarbeiten im Herbst 2013 habe das Haus jedoch zahlreiche sichtbare Risse aufgewiesen. Alte Risse, die vorher nicht sichtbar gewesen seien, seien wieder sichtbar geworden und auch neue Risse seien entstanden. Insbesondere seien Risse in Bereichen sichtbar geworden, in denen 2011 keine Arbeiten ausgeführt worden seien. Dabei müsse es sich um tatsächlich neue Risse handeln. Der Augenschein habe ergeben, dass nur vereinzelte der sichtbaren Risse vorbestanden hätten; es treffe somit nicht zu, dass keine Risse sichtbar geworden wären, wenn die vorbestehenden Risse zuvor fachmännisch repariert worden wären. Bei der Sanierung im Jahr 2011 seien lediglich im grauen Bereich der Fassade und im

Gebäudeinnern Arbeiten ausgeführt und Risse ausgebessert worden. Hingegen sei der gesamte orange Teil nicht neu gestrichen worden, weil er sich noch in einwandfreiem Zustand befunden und keine Risse aufgewiesen habe. Die Rekurrentin anerkennt, dass der mit der Sanierung im Jahr 2011 erreichte ästhetisch einwandfreie Zustand nicht ewig angehalten hätte. Die Fassade habe aber nach der letzten [richtigerweise nach der vorletzten] Totalsanierung während 20 Jahren gehalten. Aufgrund der Strassenbauarbeiten sei die Sanierung bereits nach zwei Jahren wieder notwendig geworden anstatt nach 15–20 Jahren. Die beschleunigte Alterung der Fassade und die ästhetische Beeinträchtigung bewirkten eine Vermögensverminderung. Es spiele keine Rolle, ob Risse teilweise vorbestanden hätten, aber nicht mehr sichtbar waren, da sie nicht eine Entschädigung für eine Erneuerung der Fassade bzw. für eine umfassende Rissanierung verlange, sondern nur für die Kosten von Malerarbeiten, die zur Wiederherstellung des einwandfreien ästhetischen Zustands, also des Zustands vor den Bauarbeiten im Herbst 2013, erforderlich seien. Deshalb sei es auch nicht relevant, ob die Risse, was sie bestreite, durch die Bauweise bedingt seien. Da Erschütterungen die Rissbildung begünstigt hätten, seien der natürliche Kausalzusammenhang und dessen Adäquanz gegeben. Eine erhöhte Schadenanfälligkeit als ungünstiger Vorzustand unterbreche den adäquaten Kausalzusammenhang nicht. Beim Einbau der Foundationsschicht im Herbst 2013 habe die Rekursgegnerin auf Erschütterungsmessungen verzichtet, solche aber im Frühjahr 2014 durchgeführt, als Arbeiten mit wesentlich geringeren Erschütterungen durchgeführt worden seien. Weder aus diesen noch aus den Erschütterungsüberwachungen von fünf anderen Baustellen könne geschlossen werden, dass beim Einbau der Foundationsschicht die Richtwerte unterschritten worden seien. Eine allfällige Unterschreitung der Richtwerte lasse die Adäquanz des Kausalzusammenhangs nicht entfallen. Es sei offensichtlich, dass das von der Vorinstanz angeführte Erdbeben im Jahr 1960 keinen Einfluss auf die nach dem Jahr 2011 neu entstandenen Risse haben konnte. Zwischen der Sanierung im Jahr 2011 und der Anmeldung des Schadens sei im Raum Zürich nur ein einziges Erdbeben mit der Magnitude von 1,2 auf der Richterskala aufgezeichnet worden. Dabei handle es sich um ein Mikroerdbeben, welches unmöglich zu Gebäudeschäden führen konnte. Dem angefochtenen Entscheid lasse sich gegenüber den Strassenbauarbeiten keine plausible alternative Ursache der nach der Sanierung im Jahr 2011 innert kürzester Zeit aufgetretenen Risse entnehmen. Selbst die Vorinstanz anerkenne, dass Risse von den Werkleitungsarbeiten lediglich im Ansatz vorhanden gewesen seien und dass die Erschütterungen durchaus dazu beigetragen haben könnten, dass sich die Risse rascher ausbildeten sowie dass die Strassenbauarbeiten die Risse höchstens begünstigt hätten.

#### **E. 4.1.5**

Die Rekursgegnerin macht geltend, die Rekurrentin anerkenne, dass ihre Liegenschaft bereits vor dem Herbst 2013 Risse aufgewiesen habe. Angesichts dessen, dass die Risse vor 20 Jahren bzw. im Jahr 2011 lediglich übermalt worden seien, müsse davon ausgegangen werden, dass im Herbst 2013 ein Teil der Risse bereits wieder sichtbar gewesen sei. Am Augenschein sei nicht nur bei vereinzelt Rissen und zudem auch bei solchen im orangenen Bereich der Fassade teils von blossen Auge erkennbar gewesen, dass sie bereits einmal übermalt worden seien. Eine Entschädigungspflicht scheitere schon daran, dass kein Schaden vorliege. Malerarbeiten seien reine Symptombekämpfung, die sich nicht zur Behebung der Risse eigneten. Dass bestehende Risse durch die Strassenarbeiten allenfalls früher sichtbar wurden, bedeute keine raschere Alterung der Fassade, sondern höchstens das frühere Sichtbarwerden bestehender Schäden. Der wirtschaftliche Schaden sei der

Rekurrentin nicht erst mit dem Sichtbarwerden bestehender Risse im Herbst 2013, sondern bereits mit deren Entstehung entstanden. Nach einer fachmännischen Sanierung der Fassade hätte diese geringfügigen Erschütterungen wieder standgehalten; mit dem blossen Überstreichen der Risse mit Farbe sei die Widerstandsfähigkeit der Fassade nicht wiederhergestellt worden. Auch wenn es für die Rekurrentin eine gangbare Lösung sei, ihre Liegenschaft alle 20 Jahre einer ästhetischen Sanierung zu unterziehen, könne sie nicht Dritte belangen, wenn die Risse in der Fassade bereits bei geringfügigen Einwirkungen wieder sichtbar würden. Die Rekursgegnerin stellt nicht in Abrede, dass ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht zwischen den Erschütterungen vom Herbst 2013 und dem Umstand, dass die Farbe aufgebrochen ist und die Risse deshalb teils wieder sichtbar wurden. Sie macht jedoch geltend, als Hauptursache sei das Vorbestehen der Risse in der Fassade bzw. im Verputz der Liegenschaft zu betrachten. Entsprechend fehle es an der Adäquanz des Kausalzusammenhangs. bzw. sei dieser durch die durch den Umstand, dass die Risse bereits vorbestehend waren, unterbrochen worden. Zwischen den geltend gemachten Schäden an den Toren zu Hauseingang und Garagenzufahrt sowie an den Wasserleitungen und den Strassenarbeiten bestehe kein natürlicher Kausalzusammenhang. Die Erschütterungen hätten derart deutlich unter den Richtwerten gemäss der Norm SN 640 312a gelegen, dass sie nicht übermässig im Sinn von Art. 679a ZGB seien. Die im Herbst 2013 bewirkten Erschütterungen hätten verteilt über drei Tage insgesamt weniger als fünf Stunden gedauert und seien in kürzere Intervalle unterteilt gewesen. Die Hälfte der die Erschütterungen auslösenden Arbeiten sei auf der Bergseite der Strasse und damit in einer Entfernung von mindestens 10 m von der Liegenschaft vorgenommen worden, was die ohnehin geringe Intensität der Einwirkungen zusätzlich reduziert habe. Es habe sich um Strassenbauarbeiten gehandelt, wie sie in der Schweiz tagtäglich vorgenommen würden. Verdichtungsarbeiten, wie sie im Strassenbau üblich seien, führten nicht zu Schäden an den umliegenden Liegenschaften. Dass die Bauarbeiten in der D-Strasse in irgendeiner Weise ungewöhnlich gewesen wären und deshalb zu stärkeren Erschütterungen als üblich geführt hätten, mache die Rekurrentin zu Recht nicht geltend.

#### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz scheint davon auszugehen, dass der Schaden, dessen natürlich und adäquat kausale Verursachung Voraussetzung einer Entschädigung bildet, in den eigentlichen Rissen im Mauerwerk besteht. Dies folgt unter anderem daraus, dass sie Malerarbeiten zur Verdeckung der Risse als reine "Symptombekämpfung" betrachtet. Vorliegend verlangt die Rekurrentin jedoch nicht Ersatz für eine Erneuerung der Fassade, sondern ausschliesslich für die Kosten der Wiederherstellung des einwandfreien ästhetischen Zustands durch die Verdeckung der Mauerrisse mittels Malerarbeiten. Sie anerkennt, dass das Haus schon vor den Bauarbeiten Risse in den Fassaden aufwies und dass diese 2011 und auch schon zwanzig Jahre früher nur durch Übermalen saniert wurden. Nach ihrer Sachdarstellung müssen die Risse, die sich fortlaufend bilden, ca. alle 15 bis 20 Jahre übermalt werden. Aufgrund der Strassenbauarbeiten seien die Arbeiten bereits 2013, also schon zwei Jahre nach der letzten Sanierung, notwendig geworden. Sie macht also eine durch die Einwirkungen verursachte raschere Alterung des Gebäudes geltend.

#### **E. 4.2.2**

Soweit es sich bei den sichtbar gewordenen Rissen in allen oder in einigen Fällen um vorbestehende Mauerrisse handelt, die zuvor unsichtbar "im Ansatz" bereits bestanden bzw. im Jahr 2011 übermalt worden waren, liegt in ihrem Sichtbarwerden eine ästhetische

Beeinträchtigung, die als Schaden zu betrachten ist. Den ästhetischen Bedürfnissen kann durch die Malerarbeiten Genüge getan werden. Insofern liegt in der Übermalung nicht eine blossе Symptombekämpfung, sondern eine Behebung des Schadens. Soweit Schäden, die ohnehin eingetreten wären, infolge der Erschütterungseinwirkungen früher eingetreten sind, liegt in dieser vorzeitigen Alterung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Schaden (BGE 131 II 65 E. 3). Deshalb genügt es vorliegend, wenn ein Kausalzusammenhang zur Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes durch das Sichtbarwerden zuvor verdeckter und durch neue Risse besteht. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

#### **E. 4.3.1**

Zunächst ist zu prüfen, ob ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen den Strassenarbeiten und den vorgenannten Schäden besteht. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln unabdingbare Voraussetzung (conditio sin qua non) für den Eintritt eines Schadens ist (BGE 132 III 715 E. 2.2).

#### **E. 4.3.2**

Unbestritten ist, dass die Rekursgegnerin 2013 vor der Liegenschaft der Rekurrentin mit Erschütterungen verbundene Strassenbauarbeiten ausgeführt hat, dass 2011 die damals sichtbaren Risse übermalt worden waren und dass 2013 zahlreiche Risse sichtbar waren. Im Grundsatz ist auch unbestritten, dass zahlreiche Risse in der Fassade aufgrund der Erschütterungen durch die Strassenbauarbeiten im Jahr 2013 entstanden bzw. sichtbar geworden sind. So hält die Vorinstanz fest, die am Augenschein ersichtlichen Risse seien – zumindest teilweise bzw. im Ansatz – bereits vor Inangriffnahme der Werkleitungsarbeiten vorhanden gewesen. Allenfalls hätten Erschütterungen dazu beigetragen, dass sich die Risse rascher ausgebildet hätten. An anderer Stelle hält sie fest, die Akten, die am Augenschein gewonnenen Erkenntnisse sowie mehrere Indizien liessen darauf schliessen, dass die besichtigten Risse mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht durch die Strassenbauarbeiten verursacht wurden, sondern dass diese deren Ausbildung höchstens begünstigt haben. Damit bezieht sie sich auf die eigentlichen Risse im Mauerwerk, nicht aber auf das erneute Sichtbarwerden von früher bereits einmal übermalten Rissen. Nach ihren Feststellungen war am Augenschein zum Teil von blossem Auge erkennbar gewesen, dass Risse bereits einmal übermalt worden waren. Es ist nicht klar, auf wie viele Risse sich diese Feststellung im Entscheid der Vorinstanz bezieht, zumal das Protokoll der Hauptverhandlung/des Augenscheins lediglich vermerkt, dass der Augenschein am, im und rund um das Gebäude erfolgt sei, ohne dass ausgeführt oder durch Fotografien dokumentiert wird, was im Einzelnen festgestellt wurde. Ob nur vereinzelt der sichtbaren Risse vorbestanden haben, ist zwischen den Parteien umstritten. Klar ist jedenfalls, dass am Augenschein Risse sichtbar waren, die zuvor entweder nicht bestanden oder übermalt worden waren. Auch die Rekursgegnerin stellt nicht in Abrede, dass ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht zwischen den Erschütterungen vom Herbst 2013 und dem Umstand, dass die Farbe aufgebrochen ist und die Risse deshalb teils wieder sichtbar wurden.

#### **E. 4.3.3**

Dass auch am strassenaufwärts gelegenen Nachbargebäude, bei dem es sich um einen "identischen Gebäudetyp aus derselben Bauzeit" handelt, Risse älteren Datums entdeckt wurden, spricht ebenfalls nicht gegen den natürlichen Kausalzusammenhang. Dies umso

weniger, als die Vorinstanz dieses Nachbargebäude am Augenschein nur von der Parzelle der Rekurrentin aus angeschaut und keine Feststellung darüber getroffen hat, ob sich dort anlässlich der Bauarbeiten ebenfalls zusätzliche Risse gezeigt oder bestehende vergrößert haben. Auch die von der Rekurrentin verlangte Befragung der Nachbarn wurde nicht vorgenommen. Dass diese keine Entschädigungsforderungen gestellt haben, heisst nicht, dass sie keinen Schaden erlitten haben, und kann damit zusammenhängen, dass sie anders als die Rekurrentin nicht kürzlich eine Sanierung vorgenommen haben. Somit bestätigt die von der Vorinstanz getroffene Feststellung höchstens, dass dieser Gebäudetyp leichter als andere zur Rissbildung neigt, was indessen den natürlichen Kausalzusammenhang eher bestätigt als infrage stellt.

#### **E. 4.3.4**

Insofern die Vorinstanz ein Erdbeben als mögliche Ursache in Betracht zieht, ist nicht ersichtlich, dass die Vergrösserung bestehender Risse, das erneute Sichtbarwerden übermalter Risse und die Neubildung von Rissen im Zeitraum zwischen 2011 und 2013 durch das Erdbeben vom 10. Mai 1960 hätten verursacht werden können. Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die äusserst geringe Erdbebenaktivität im erwähnten Zeitraum dafür verantwortlich sein könnte. Nach den unwidersprochenen Ausführungen der Rekurrentin soll in dieser Zeit im Raum Zürich nur ein einziges Erdbeben mit der Magnitude von 1,2 auf der Richterskala aufgezeichnet worden sein.

#### **E. 4.3.5**

Vorliegend ist zwischen den Parteien umstritten, ob die Grenzwerte der Norm der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS) SN 640 312:2013 "Erschütterungen, Erschütterungseinwirkungen auf Bauwerke" eingehalten wurden. Die Vorinstanz ging wohl sinngemäss von deren Einhaltung aus. Indes schliesst das Einhalten der genannten Norm nicht aus, dass ein Kausalzusammenhang zwischen Arbeiten und Schäden besteht (BVGr A-3716/2010, 26.3.2013; Zufferey/Eggs, S. 82). Auch die vorgenannte Norm selber erwähnt in Ziffer 20, dass auch Erschütterungen, deren Geschwindigkeitswerte die Richtwerte nicht wesentlich überschreiten, bei bereits bestehenden Zugspannungen zur Entstehung von Rissen beitragen können. Solche Risse würden mit grosser Wahrscheinlichkeit ohne die Erschütterungen Monate oder Jahre später auftreten.

#### **E. 4.3.6**

Demzufolge ist vorliegend davon auszugehen, dass die im Zeitpunkt des Augenscheins sichtbaren Risse zumindest teilweise im Zeitraum der Strassenbauarbeiten entstanden sind. Demzufolge ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Risse ohne die Strassenbauarbeiten nicht hervorgetreten wären und diese daher eine natürlich kausale Ursache für das Sichtbarwerden von Rissen in der Fassade sind.

#### **E. 4.4.1**

Die Adäquanz des Kausalzusammenhangs ist gegeben, wenn die Erschütterungen immerhin ein Mass erreicht haben, das nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet war, Schäden der eingetretenen Art zu verursachen. Hiervon ist auszugehen, können doch wie erwähnt gemäss Ziff. 20 der Norm SN 640 312a auch Erschütterungen, deren Geschwindigkeitswerte die Richtwerte nicht wesentlich überschreiten, bei bereits bestehenden Zugspannungen zur Entstehung von Rissen beitragen.

#### **E. 4.4.2**

Zu prüfen ist, ob die Adäquanz des Kausalzusammenhangs durch die konstruktionsbedingt erhöhte Empfindlichkeit der Baute auf Schäden unterbrochen wird. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist das streitgegenständliche Gebäude so gebaut, dass sich im Verlaufe der Zeit Risse in der Fassade ausbilden sowie dass ein Teil der Risse vor den Strassenbauarbeiten bereits bestand, aber nicht sichtbar war. Die Rekurrentin bestreitet dies zwar, anerkennt jedoch an anderer Stelle, dass Risse bestanden, dass solche bei ihrem Haus alle 15 bis 20 Jahre ausgebessert werden müssen und dass der mit der Sanierung im Jahr 2011 erreichte ästhetisch einwandfreie Zustand nicht ewig angehalten hätte. Die pauschale Bestreitung eines Vorzustands, der die Rissbildung begünstigt, vermag angesichts der dazu teilweise im Widerspruch stehenden Äusserungen der Rekurrentin selbst sowie der Fachkunde der Vorinstanz deren diesbezügliche Sachverhaltsfeststellung nicht umzustossen.

#### **E. 4.4.3**

Nach den haftpflichtrechtlichen Grundsätzen, wie sie für die konstitutionelle Prädisposition gelten, gilt ein ungünstiger Vorzustand, der den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert, als Mitursache des Schadens und unterbricht in der Regel den Kausalzusammenhang nicht (vgl. BGE 131 III 12 E. 4; BGE 113 II 86 E. 1b; Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. A., Zürich 2008, Rz. 427). Der adäquate Kausalzusammenhang wird unterbrochen, wenn eine vom Geschädigten zu vertretende Mitursache einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die vom Schädiger gesetzte Ursache als nicht mehr beachtlich erscheint (BGE 130 III 182, E. 5.4). Diese Grundsätze sind auch als Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs für die Enteignung von Nachbarrechten bei übermässigen Immissionen durch Bauarbeiten öffentlicher Anlagen zu beachten, jedenfalls soweit es wie vorliegend um die Entschädigung von Sachschäden geht (vgl. Hans Rudolf Trüb/Ramona Wyss, Haftung für induzierte Seismizität, ZBl 115/2014 S. 3 ff., S. 24 f.).

#### **E. 4.4.4**

Dass die Wirkung der durch die Strassenbauarbeiten verursachten Erschütterungen angesichts der Empfindlichkeit des Gebäudes geradezu unbeachtlich war, kann vorliegend nicht gesagt werden. Dies umso weniger, als die grössere Empfindlichkeit des Gebäudes einem im Erstellungszeitpunkt (1927) gängigen Bautyp entsprach. Demzufolge unterbricht der geschilderte ungünstige Vorzustand die adäquat kausale Verursachung des Wiederaufbrechens übermalter Risse und des Auftretens neuer Risse durch die Strassenbauarbeiten nicht.

#### **E. 4.5.1**

Die Rekurrentin macht geltend, Art. 679a ZGB setze nicht eine Übermässigkeit der Einwirkungen, sondern die Übermässigkeit der Auswirkungen voraus, wobei sie letztere offenbar in den aufgetretenen Schäden sieht. Tatsächlich spricht der Wortlaut der Bestimmung nicht von übermässigen Immissionen, sondern von übermässigen "Nachteilen". Nachdem die Bestimmung die bei ihrem Erlass massgebende bundesgerichtliche Rechtsprechung übernehmen wollte (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht] vom 27. Juni 2007, BBl 2007, S. 5307), kommt dieser Wortwahl nicht die Bedeutung zu, dass die Entschädigungspflicht für verursachte Nachteile auf dem Nachbargrundstück unabhängig davon gelten soll, ob die Einwirkungen übermässig sind.

Dies ergibt sich schon daraus, dass der Regelungsgehalt der Bestimmung hauptsächlich darin besteht, die Abwehrrechte, welche dem Grundeigentümer nach Art. 679 ZGB gegen übermässige Einwirkungen zur Verfügung stehen, auf einen Schadenersatzanspruch zu begrenzen. Demnach ist auch für den auf das Abtretungsgesetz gestützten Entschädigungsanspruch aus der formellen Enteignung von Nachbarrechten die Übermässigkeit der Einwirkungen vorausgesetzt.

#### **E. 4.5.2**

Weiter weist die Rekurrentin darauf hin, dass die Rekursgegnerin im Herbst 2013 keine Erschütterungsmessungen gemacht habe. Aus den fünf von der Rekursgegnerin eingereichten Erschütterungsüberwachungen sei nicht ersichtlich, welche Arbeiten ausgeführt und welche Gerätschaften eingesetzt worden seien. Zumindest die Erschütterungsüberwachung von der E-Strasse 01 in Zürich könne nicht als Vergleichsmessung herangezogen werden, da der Messpunkt schätzungsweise 30 m von der Baustelle entfernt gelegen habe. Die Messungen stammten aus einem Zeitraum von fünf Jahren. In diesem Zeitraum habe die Rekursgegnerin rund 1'000 Baustellen unterhalten. Aus dem Umstand, dass bei fünf dieser Baustellen die Richtwerte weit unterschritten worden seien, könne das Gleiche nicht für die übrigen 995 Baustellen abgeleitet werden.

#### **E. 4.5.3**

Demgegenüber hält die Rekursgegnerin fest, die Liegenschaft der Rekurrentin sei im Herbst 2013 verteilt über drei Tage insgesamt weniger als fünf Stunden Erschütterungen ausgesetzt gewesen. Die Hälfte der Erschütterungen auslösenden Arbeiten sei aber auf der Bergseite der Strasse und damit in einer Entfernung von mindestens 10 m von der Liegenschaft der Rekurrentin vorgenommen worden, was deren ohnehin geringe Intensität zusätzlich reduziert habe. Die Erschütterungen hätten "ein Vielfaches" unter den einschlägigen Richtwerten der Norm SN 640 312a gelegen. Bei den im Herbst 2013 in der D-Strasse vorgenommenen Strassenbauarbeiten handle es sich um Arbeiten, wie sie in der Schweiz tagtäglich vorgenommen würden. Solche im Strassenbau üblichen Verdichtungsarbeiten würden nicht zu Schäden an den umliegenden Liegenschaften führen. Damit sei eine Übermässigkeit der Einwirkungen im Sinn von Art. 679a ZGB zu verneinen. Die Liegenschaft der Rekurrentin hätte diese Erschütterungen überstanden, wenn die vorbestandene Risse zuvor fachmännisch repariert und nicht bloss übermalt worden wären.

#### **E. 4.5.4**

Die Übermässigkeit der Immissionen von öffentlichen Werken ist anhand von Art. 684 ZGB zu beurteilen (BGE 132 II 427 = Pra 2007 Nr. 76 E. 3; RB 1990 Nr. 104 E. 2; Adrian Gossweiler, Entschädigungen für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen, Diss., Zürich 2014, Rz. 375; Daniel Gebhardt, Abwehrrechte und Entschädigungen bei Baustellen, in: URP 2002 S. 387 ff., S. 410 f.). Gemäss Art. 684 Abs. 2 ZGB sind schädliche Einwirkungen immer übermässig, es sei denn, dass in der Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder im Ortsgebrauch Umstände begründet sind, welche die Schädigung rechtfertigen (Rey/Strebel, BSK ZGB II, Art. 684 N. 11 f.; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Grundeigentum II, Bern 1975, Art. 684 N. 95 ff.).

#### **E. 4.5.5**

Um festzustellen, ob die Immissionen übermässig i. S. v. Art. 684 ZGB sind, hat das Gericht die gegenläufigen Interessen der betroffenen Personen gegeneinander abzuwägen,

unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs, der Lage und der Beschaffenheit des Grundstücks. Bei vorübergehenden Einwirkungen sind auch Intensität und Dauer der Immissionen mitzubedenken (BGE 132 II 427 = Pra 2007 Nr. 76 E. 3). Die Intensität der Einwirkungen beurteilt sich nach objektiven Kriterien, wobei als Massstab das Empfinden eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation gilt. Dabei ist zu beachten, dass Art. 684 ZGB als nachbarrechtliche Norm in erster Linie der Herstellung eines nachbarlichen Interessenausgleichs dienen soll. Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Übermässigkeit ein Ermessen zu (BGE 132 III 49 E. 2.1).

#### **E. 4.5.6**

Auch in Bezug auf die Übermässigkeit der für die entstandenen Risse ursächlichen Immissionen genügt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Vorliegend ist das Ausmass der Einwirkungen nicht nachgewiesen, da die Rekursgegnerin ihrer Praxis entsprechend darauf verzichtet hat, Erschütterungsmessungen beim Grundstück der Rekurrentin vorzunehmen. Die Vorinstanz hat bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs darauf verwiesen, dass nach Angaben der Rekursgegnerin beim Einbau des Deckbelags im Juni 2014 Erschütterungsmessungen durchgeführt wurden. Dabei sei der Belag im Bereich des Gehwegs bei der streitbetroffenen Liegenschaft nochmals entfernt und die Foundationsschicht wiederholt mit einer Vibroplatte verdichtet worden, um so die Erschütterungen durch die Verdichtungsarbeiten im Herbst 2013 zu simulieren. Die Resultate dieser Messungen hätten bei maximal 0,8 mm/s gelegen. Die Vorinstanz verweist darauf, dass die Richtwerte der SN 640 312a über die "Erschütterungseinwirkungen auf Bauwerke" 6 bzw. 8 mm/s betragen, wenn man von häufigen Einwirkungen ausgehe und die Wohnliegenschaft als normal empfindlich einstuft.

#### **E. 4.5.7**

Nachdem die Vorinstanz den Kausalzusammenhang (anders als vorliegend das Verwaltungsgericht, vorn E. 4.3 und 4.4) verneint hatte, musste sie die Frage der Übermässigkeit der Immissionen nicht mehr beantworten. Auszugehen ist vom im vorinstanzlichen Entscheid dargelegten Umstand, dass die in der Simulation gemessenen Werte maximal einen Zehntel der normgemässen Richtwerte betragen. Mit der Vorinstanz und der Rekursgegnerin ist sodann davon auszugehen, dass es sich bei den Strassenunterhaltsarbeiten und der Werkleitungssanierung um alltägliche Routinearbeiten handelte. Ziffer 11 Tab. 1 der Norm SN 640 312:2013 legt Richtwerte fest für Häuser mit erhöhter Empfindlichkeit, wozu solche mit Gips- oder Hourdisdecken, Riegelbauten sowie sonst als "normal empfindlich" eingestuft Bauten gehören, wenn sie neu erstellt oder frisch renoviert sind. Würde man mit der Rekurrentin von einer erhöhten Empfindlichkeit ihres Gebäudes ausgehen, betrügen die massgebenden Richtwerte zwischen

#### **E. 4.5.8**

Da bei der Anwendung von Art. 684 ZGB die konkrete Interessenlage zu beachten ist (vorn E. 3.2), muss zwar eine deutliche Unterschreitung der Norm nicht in allen Fällen die Übermässigkeit ausschliessen. Vorliegend gingen die Immissionen von einem Grundstück mit einer städtischen Strasse aus. Mit dessen grundlegender Funktion verbunden ist, dass sie periodisch unterhalten und saniert werden muss, womit zwingend Immissionen verbunden sind. Die Baute auf dem angrenzenden Grundstück der Rekurrentin hat offenbar eine erhöhte Empfindlichkeit, wobei die hier infrage stehenden Erschütterungen nicht zu statischen Beeinträchtigungen geführt haben, sondern nur zu primär ästhetischen

Beeinträchtigungen der Fassade, welche kurz zuvor renoviert wurde. Unter diesen Umständen sind die Einwirkungen, welche jedenfalls deutlich unter den massgeblichen Richtwerten selbst für Gebäude mit erhöhter Empfindlichkeit lagen, nicht als übermässig zu qualifizieren (vgl. VGr-SG, 20. Januar 2017, B 2015/14 E. 9, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Demzufolge besteht kein Entschädigungsanspruch.

#### **E. 4.6**

Schliesslich macht die Rekurrentin geltend, falls die Beweiswürdigung der Vorinstanz zu schützen wäre, hätte diese angesichts einer "derart unklaren Kausalität" einen Anspruch auf eine "Billigkeitsentschädigung" prüfen müssen. Sie beruft sich dafür auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 131 II 65 E. 3. Dieser bezieht sich auf das Enteignungsrecht des Bundes. Das kantonale Abtretungsgesetz kennt keine Billigkeitsentschädigung. Inwiefern sich ein solcher Anspruch aus Bundesrecht ergeben sollte, legt die Rekurrentin nicht dar. Anders als im genannten Entscheid des Bundesgerichts scheitert der enteignungsrechtliche Entschädigungsanspruch vorliegend nicht an einer Beweislosigkeit in Bezug auf die Kausalität, sondern an der fehlenden Übermässigkeit der Einwirkungen. Damit lässt sich der Entschädigungsanspruch auch nicht auf Billigkeitsüberlegungen abstützen (vgl. Bundesverwaltungsgericht, BVGE 2014/16 E. 12.3; Zufferey/Eggs, BR 2014 S. 83).

#### **E. 5**

Obwohl der vorinstanzliche Entscheid in der Prozessgeschichte die Ausführungen der Parteien zu den Schäden an den Schmutzwasserleitungen und am Garagentor (nicht aber jene am Tor zur Strasse) erwähnt, trifft er zu diesen geltend gemachten Schadenspositionen (vgl. vorn E. 2.4) weder Sachverhaltsfeststellungen über den Bestand dieser Schäden und deren Verursachung noch setzt er sich mit den Vorbringen der Rekurrentin dazu auseinander oder begründet die diesbezügliche Abweisung des Schadenersatzbegehrens. Damit hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt (vgl. Alain Griffel, Kommentar VRG, § 8 N. 33). Da das Entschädigungsbegehren der Rekurrentin auch diesbezüglich an der fehlenden Übermässigkeit der Immissionen scheitert, bleibt dies ohne Auswirkungen. Damit ist der Rekurs auch in diesem Punkt abzuweisen; die Gehörsverletzung ist jedoch bei der Verlegung der Parteikosten zu berücksichtigen.

#### **E. 6.1**

Demzufolge ist der Rekurs abzuweisen. Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorinstanzlichen Verfahren sind die Verfahrenskosten zu einem Drittel der Vorinstanz aufzuerlegen. Zwei Drittel der Verfahrenskosten sind der Rekurrentin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 VRG). Der Rekurrentin ist entsprechend ihrem überwiegenden Unterliegen keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6.2.1**

Die Rekursgegnerin beantragt ebenfalls die Zusprechung einer Parteientschädigung. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht kann die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden. Eine solche Entschädigung ist namentlich dann geschuldet, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

### **E. 6.2.2**

Gemeinwesen besitzen in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung, denn die Bearbeitung und Beantwortung von Rechtsmitteln wird zu ihren angestammten amtlichen Aufgaben bzw. zur üblichen Amtstätigkeit gezählt, und der dafür gebotene Behördenaufwand übersteigt vielfach jenen nicht wesentlich, der im vorangehenden, nichtstreitigen Verfahren ohnehin erbracht werden musste. Vor allem grössere und leistungsfähigere Gemeinwesen haben sich so zu organisieren, dass sie behördenintern über das nötige Fachwissen verfügen und Verwaltungsstreitsachen selbst durchfechten können. Eine Parteientschädigung zugunsten des Gemeinwesens aufgrund von § 17 Abs. 2 lit. a VRG erscheint jedoch dann als gerechtfertigt, wenn die Erhebung oder Beantwortung des Rechtsmittels mit einem ausserordentlichen Aufwand verbunden war (VGr, 20. April 2017, VB.2016.00341 E. 7.2; VGr, 14. Januar 2016, RB 2008 Nr. 18, E. 2.3.1; Plüss, § 17 N. 51 ff.).

### **E. 6.2.3**

Der im vorliegenden Fall zu leistende Aufwand erscheint nicht als aussergewöhnlich. Die Beantwortung von Rechtsmitteln gehört zu den üblichen Aufgaben der Rekursgegnerin; es musste denn auch keine Rechtsvertretung beigezogen werden. Weiter erweist sich der Rekurs nicht als offensichtlich unbegründet im Sinn von § 17 Abs. 2 lit. b VRG, sodass auch nicht aus diesem Grund eine Parteientschädigung zugesprochen werden kann.

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