

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, P. Breitschmid, A. Bächler,
H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin, D. Jakob,
P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Pascal Eckenstein

Spannungsfelder bei nachbarrechtlichen Klagen nach Art. 679 ZGB

**Unter besonderer Berücksichtigung von
Art. 679 Abs. 2 und Art. 679a E-ZGB**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXIII

Einleitung	1
------------------	---

1. Kapitel: Nachbarrechtliche Klagen nach Art. 679 ZGB im eigentumsrechtlichen Kontext 3

§ 1 Beschränkung des Eigentums durch nachbarrechtliche Vorschriften.....	4
--	---

I. Art. 679 ZGB als Grundnorm gegen nachbarrechtliche Eigentumsüberschreitungen	4
1. Grundtatbestand und Rechtsfolgen nach Art. 679 ZGB	4
2. Systematische Einordnung von Art. 679 ZGB	4
3. Wichtige Anwendungsbereiche im Nachbarrecht	4
a) Übermässige Immissionen gemäss Art. 684 ZGB	4
b) Graben und Bauen gemäss Art. 685 f. ZGB	5
c) Pflanzen gemäss Art. 687 f. ZGB	6

II. Inhalt und Schranken des Eigentums	6
--	---

III. Verhältnis zwischen Art. 641 Abs. 2 ZGB und Art. 679 ZGB	7
1. Direkter und indirekter Eingriff ins Eigentum	7
2. Abgrenzung zwischen direktem und indirektem Eingriff bei der vertikalen Ausdehnung des Eigentums.....	7
a) Ausübungsinteresse gemäss Art. 667 ZGB	7
b) Eingriff ins Eigentum durch Überflug	8
c) Eingriff in den Untergrund des Eigentums	8
3. Voraussetzung der Schädlichkeit des Eingriffs.....	9

IV. Nachbarrechtliches Toleranzverhältnis: Unterlassen übermässiger und Duldung mässiger Immissionen	10
--	----

§ 2 Voraussetzungen der Verantwortlichkeit, Klageligitimation und Klagemöglichkeiten nach Art. 679 ZGB.....	12
---	----

I. Voraussetzungen der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB	12
1. Verschiedene Grundstücke im Sinne des Gesetzes	12
2. Widerrechtlichkeit durch Überschreiten des Eigentumsrechts	12

3.	Drohender oder erlittener Schaden bzw. Nachteil	13
4.	Kausalität.....	14
a)	Kausalzusammenhang zwischen Überschreitung des Eigentumsrechts und dem drohenden oder erlittenen Schaden	14
b)	Nachbarrechtliche Kausalhaftung	15
c)	Begründung der Kausalhaftung.....	15
II.	Klagelegitimation nach Art. 679 ZGB	16
1.	Aktivlegitimation	16
2.	Passivlegitimation	17
a)	Passivlegitimation des Privaten.....	17
b)	Passivlegitimation des Gemeinwesens.....	18
III.	Klagemöglichkeiten nach Art. 679 ZGB.....	19
1.	Beseitigungs-, Unterlassungs- und Präventivklage.....	19
2.	Schadenersatzklage	19
3.	Feststellungsklage	20
4.	Exkurs: Verjährung des Restitutionsanspruchs nach Art. 679 ZGB im Ver- gleich zum negatorischen Restitutionsanspruch nach Art. 641 Abs. 2 ZGB ...	20
2.	Kapitel: Spannungsfeld zwischen privatem und öffentlichem Nachbarrecht bei Klagen nach Art. 679 ZGB.....	23
§ 3	Privates und öffentliches Nachbarrecht zwischen Eigenständigkeit und Harmonisierung	24
I.	Problematik und Vorgehensweise	24
II.	Grundsätzliche Eigenständigkeit von privatem und öffentlichem Recht.....	25
III.	Erfordernis der materiellen Harmonisierung zwischen privatem und öffentlichem Nachbarrecht.....	26
1.	Expansive Kraft des öffentlichen Rechts	26
2.	Harmonisierung zwischen privatem Nachbarrecht und verschiedenen Bereichen des öffentlichen Rechts	27
a)	Harmonisierung zum Enteignungsrecht	27
b)	Harmonisierung zum Raumplanungs- und Baurecht	28
c)	Harmonisierung zum Natur- und Heimatschutzrecht.....	29
d)	Harmonisierung zum Umweltschutzrecht.....	29
§ 4	Bedeutung öffentlich-rechtlicher Normen zum Immissionsschutz für das private Nachbarrecht	31
I.	Gegenüberstellung von privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Immissionsschutz	31
1.	Konzeption und Arten von Immissionen	31
a)	Beispielhafte Aufzählung von Immissionen im privaten Nachbarrecht	31

b)	Abschliessende Aufzählung von positiven Immissionen im öffentlichen Umweltschutzrecht	31
2.	Kriterien bei der Beurteilung von Immissionen und Referenzmassstäbe	33
a)	Einzelbeurteilung im privaten Nachbarrecht anhand des Empfindens eines «Durchschnittsmenschen»	33
b)	Generell-abstrakte Festlegung von Grenzwerten im öffentlichen Umweltschutzrecht anhand des Wohlbefindens der Gesamtbevölkerung	33
3.	Zwischenfazit zur Gegenüberstellung von privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Immissionsschutz	34
II.	Berücksichtigung von öffentlich-rechtlichen Normen zum Immissionsschutz im privaten Nachbarrecht	35
1.	Unterscheidung der Immissionen mit und ohne Grenzwert	35
2.	Immissionen mit definierten Grenzwerten	35
a)	Bei Überschreiten der Grenzwerte	35
b)	Ohne Überschreiten der Grenzwerte	36
3.	Immissionen ohne definierte Grenzwerte	37
a)	Vom USG erfasste Immissionen	37
b)	Nicht vom USG erfasste Immissionen	38
§ 5	Zusammenfassung zum 2. Kapitel	39
3.	Kapitel: Anwendung von Art. 679 ZGB bei unvermeidbaren übermässigen Immissionen aus Bautätigkeit	41
§ 6	Problemgebiete bei übermässigen Bauimmissionen	42
I.	Überschreitung des Grundeigentums durch übermässige Immissionen gemäss Art. 679/684 ZGB	42
II.	Grundproblematik bei Bauimmissionen	42
III.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu übermässigen Bauimmissionen im Überblick	43
IV.	Einzelfragen im Zusammenhang mit Bauimmissionen	46
1.	Problemgebiete und Vorgehensweise	46
2.	Unvermeidbarkeit der übermässigen Bauimmissionen	46
3.	Abhalten von Kundschaft als übermässige Immission i.S.v. Art. 684 ZGB	48
4.	Beträchtlichkeit des Schadens	48
5.	Interessenabwägung zwischen Bauherr und Nachbar	50
a)	Interessen im Zusammenhang mit dem Eigentum	50
b)	Abwägungen nach dem betroffenen Rechtsgut	51
§ 7	Lückenfüllung bei Art. 684 und 679 ZGB gemäss Rechtsprechung und Lehre	53
I.	Gesetzeslücken in Art. 684 und 679 ZGB	53

1.	Unvereinbarkeit der Rechtsprechung mit dem Wortlaut von Art. 684 und 679 ZGB	53
2.	Lücke in Art. 684 ZGB	53
3.	Lücke in Art. 679 ZGB	53
II.	Mögliche Analogien zur Enteignung als Rechtfertigung von Schadenersatz	54
1.	Arten von Enteignungen	54
2.	Mögliche Analogien zur privatrechtlichen Enteignung	54
a)	Begriff und Arten von privatrechtlichen Enteignungen	54
b)	Kritische Würdigung der möglichen Analogien	55
3.	Mögliche Analogien zur formellen Enteignung	56
a)	Begriff und Anwendungsgebiet der formellen Enteignung	56
b)	Voraussetzungen zur Annahme von Übermässigkeit einer Immission bei der formellen Enteignung	56
c)	Kritische Würdigung der möglichen Analogien	58
4.	Mögliche Analogien zur materiellen Enteignung, insbesondere zum Sonderopfer	59
a)	Begriff der materiellen Enteignung und Abgrenzungen zur formellen Enteignung und zur gewöhnlichen Eigentumsbeschränkung	59
b)	Kritische Würdigung der möglichen Analogien	60
5.	Fazit: keine überzeugenden Analogien zum Enteignungsrecht	60
III.	Begründungsansätze in der Lehre für Schadenersatz trotz fehlender Widerrechtlichkeit	61
1.	Vorgehensweise	61
2.	Theorie der fehlenden Norm über den Ausgleich der Duldungspflicht	61
3.	Theorie des Schadenersatzes für erlaubte Eingriffe	62
4.	Theorie der widerrechtlichen Schädigung trotz rechtmässiger Rechtsgüterverletzung	62
5.	Fazit: keine überzeugende Begründung für Rechtfertigung von Schadenersatz trotz fehlender Widerrechtlichkeit	63
§ 8	Widerrechtlichkeit im Zusammenhang mit Schäden durch unvermeidbare übermässige Bauimmissionen	64
I.	Widerrechtlichkeit durch Eigentumsüberschreitung	64
II.	Widerrechtlichkeit von reinen Vermögensschäden infolge übermässiger Bauimmissionen	65
1.	Reiner Vermögensschaden und Schutznorm	65
2.	Art. 684 ZGB als Schutznorm für reine Vermögensschäden infolge übermässiger Immissionen	66
3.	Keine Rechtfertigungsgründe für den schädlichen Eingriff	68
III.	Widerrechtlichkeit einer Nutzungsbeeinträchtigung an Grundstücken	68
1.	Problematik und Vorgehensweise	68
2.	Begriff der reinen Nutzungsbeeinträchtigung	69
3.	Verletzung des Schutzbereichs des Eigentums	70
a)	Schutzbereich des Eigentums	70

b)	Kriterien zur Qualifikation einer reinen Nutzungsbeeinträchtigung als deliktsrechtlich relevante Eigentumsverletzung	70
4.	Reine Nutzungsbeeinträchtigung durch übermässige Bauimmissionen als Eigentumsverletzung	71
IV.	Verletzung des Eigentumsrechts durch Entzug der Abwehrrechte	72
V.	Fazit: Widerrechtlichkeit von reinen Vermögensschäden durch unvermeidbare übermässige Bauimmissionen	73
§ 9	Einfluss einer Baubewilligung auf die Rechtmässigkeit von unvermeidbaren übermässigen Bauimmissionen	74
I.	Problematik und Vorgehensweise	74
II.	Wesen und Inhalt von Bewilligungen	75
1.	Baubewilligung	75
a)	Allgemeines zur Baubewilligungspflicht	75
b)	Umfang der Baubewilligungspflicht	76
c)	Voraussetzungen der Baubewilligung, insbesondere die Zonenkonformität	77
d)	Weitere Voraussetzungen	78
2.	Sonderbewilligung für Nutzung des öffentlichen Grundes	79
III.	Baubewilligung rechtfertigt keine nachbarrechtliche Überschreitung des Grundeigentums	79
1.	Baubewilligung ohne direkte Auswirkung auf das private Nachbarrecht	79
a)	Baubewilligung als Feststellung betreffend Vereinbarkeit eines Bauvorhabens mit öffentlichem Recht	79
b)	Auswirkungen der Baubewilligung auf Immissionen aus Bautätigkeit	80
c)	Fazit: keine direkte Auswirkung auf das private Nachbarrecht	81
2.	Widerrechtliche Überschreitung des Eigentumsrechts trotz rechtmässigem Verhalten des Bauenden	81
a)	Unterscheidung zwischen Verhalten des Grundeigentümers und Eintritt des Schadens beim betroffenen Nachbarn	81
b)	Rechtmässigkeit des Verhaltens ohne Einfluss auf die Widerrechtlichkeit der Eigentumsüberschreitung	82
3.	Baubewilligung mitunter als Voraussetzung für die Duldung von übermässigen Immissionen	83
IV.	Fazit zum Einfluss der Baubewilligung auf die Rechtmässigkeit von unvermeidbaren übermässigen Bauimmissionen	83
§ 10	Lösungsvorschlag: Teleologische Reduktion von Art. 679 ZGB	85
I.	Problematik und Vorgehensweise	85
II.	Begriff der teleologischen Extension und der teleologischen Reduktion	85

III.	Bereits bestehende teleologische Korrekturen bei Art. 679 ZGB	86
1.	Anwendung der teleologischen Extension und Reduktion bei der Klagelgitimation nach Art. 679 ZGB	86
a)	Extension der Passivlegitimation des Art. 679 ZGB.....	86
b)	Reduktion der Aktivlegitimation des Art. 679 ZGB	87
2.	Mögliche Anwendung der teleologischen Reduktion und Extension bei Bauimmissionen im Sinne der Lösung des Bundesgerichts.....	88
IV.	Ausgestaltung des eigenen Lösungsvorschlags.....	89
1.	Teleologische Reduktion der Abwehrrechte von Art. 679 ZGB.....	89
2.	Vorteile der vorgeschlagenen teleologischen Reduktion von Art. 679 ZGB..	90
§ 11	Kritische Würdigung des Art. 679a E-ZGB	91
I.	Gesetzesentwurf zu Art. 679a E-ZGB gemäss Teilrevision des Immobiliarsachenrechts	91
II.	Übernahme der Rechtsprechung als Ziel	91
III.	Mögliche Problembereiche im Zusammenhang mit Art. 679a E-ZGB	92
1.	Kritische Würdigung des Begriffs der rechtmässigen Bewirtschaftung	92
a)	Rechtmässigkeit der Bewirtschaftung ohne Einfluss auf die Widerrechtlichkeit der Eigentumsüberschreitung	92
b)	Frage des Bauens als rechtmässige Bewirtschaftung.....	93
2.	Weitere mögliche Arten von rechtmässiger Bewirtschaftung.....	94
a)	Problematik und Vorgehensweise	94
b)	Mögliche privatrechtliche Rechtfertigungen.....	95
c)	Mögliche öffentlich-rechtliche Rechtfertigungen	96
d)	Mögliche zukünftige Anwendung von Art. 679a E-ZGB im Sinne der expansiven Kraft des öffentlichen Rechts.....	96
3.	Notwendige Präzisierung der möglichen Schäden im Anwendungsbereich von Art. 679a E-ZGB	98
a)	Frage des Entzugs des Abwehrrechts bei Personen- und Sachschäden	98
b)	Anwendung von Art. 679a E-ZGB bei drohenden Schäden und bloss lästigen Immissionen.....	99
c)	Verzicht auf das Erfordernis der «Beträchtlichkeit» des Schadens	100
IV.	Fazit zu Art. 679a E-ZGB: Mögliche Ausweitung gegenüber der bestehenden Regelung.....	100
§ 12	Zusammenfassung zum 3. Kapitel	102
4.	Kapitel: Spannungsfeld zwischen Art. 679 ZGB und kantonalem Recht bei negativen Immissionen ausgehend von Pflanzen und Bauten	105
§ 13	Problembereiche bei Pflanzen und Bauten.....	106

I.	Pflanzen und Bauten im Spannungsfeld zwischen Bundesrecht sowie kantonalem und kommunalem Recht.....	106
II.	Negative Immissionen ausgehend von Pflanzen und Bauten im Fokus des Nachbarrechts	107
III.	Vorgehensweise	108
§ 14	Rechtsetzungskompetenzen des Bundes und der Kantone bei Pflanzen und Bauten.....	109
I.	Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Privatrechts	109
1.	Echter Vorbehalt von Art. 688 ZGB bei Pflanzen	109
2.	Echter Vorbehalt von Art. 686 ZGB bei Bauten	109
II.	Rechtsnatur von Bauabstandsnormen	110
1.	Privatrechtliche Norm, öffentlich-rechtliche Norm oder Doppelnorm	110
2.	Bedeutung für Änderung oder Aufhebung von Abstandsvorschriften unter Nachbarn	111
III.	Keine exklusive kantonale Kompetenz für das gesamte Nachbarrecht	111
§ 15	Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu negativen Immissionen ausgehend von Pflanzen und Bauten.....	113
I.	Pflanzen: Art. 679/684 ZGB als bundesrechtlicher Mindestschutz gegen übermässige negative Immissionen	113
1.	Anwendung von Art. 679/684 ZGB bei Ablauf der kantonalen Verjährungsfrist für die Beseitigung von Pflanzen	113
2.	Anwendung von Art. 679/684 ZGB bei besonderen Umständen trotz Einhalten von Abstandsvorschriften	114
3.	Möglicher Vorrang von kantonalem öffentlichen Recht.....	116
II.	Bauten: Tendenzielle Verdrängung des privatrechtlichen Immissionsschutzes von Art. 679/684 ZGB durch umfassendes kantonales öffentliches Recht.....	116
1.	Keine übermässige negative Immission bei Einhaltung der Abstandsvorschriften des kantonalen öffentlichen Rechts.....	116
a)	Kantonales öffentliches Recht als umfassendes Regelwerk	116
b)	Vermutung der Mässigkeit der Immission i.S.v. Art. 684 ZGB bei Einhalten von kantonalen öffentlichen Abstandsvorschriften.....	117
c)	Mögliche Ausnahmen der Mässigkeit bei besonderen Umständen	118
2.	Einfluss des kantonalen öffentlichen Rechts auf die Beurteilung der Übermässigkeit von positiven und ideellen Immissionen i.S.v. Art. 684 ZGB	119
3.	Einfluss des öffentlichen Planungs- und Baurechts auf die Verdrängung des privatrechtlichen Immissionsschutzes beim Gemeinwesen als Nachbar.	120
§ 16	Kritische Würdigung des Art. 679 Abs. 2 E-ZGB	122

I.	Gesetzesentwurf zu Art. 679 Abs. 2 E-ZGB gemäss Teilrevision des Immobiliarsachenrechts	122
II.	Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu negativen Immissionen.....	122
III.	Mögliche Problembereiche im Zusammenhang mit Art. 679 Abs. 2 E-ZGB...	123
1.	Begriff des Entzugs von Eigenschaften	123
2.	Frage des Entzugs sämtlicher nachbarrechtlicher Abwehr- und Schadenersatzansprüche durch Art. 679 Abs. 2 E-ZGB	123
a)	Systematische Einordnung von Art. 679 Abs. 2 E-ZGB.....	123
b)	Keine Anwendung auf Eigentumsüberschreitungen gemäss Art. 685 ff. ZGB	124
c)	Kein Entzug des präventiven Abwehranspruchs.....	126
3.	Begriff der Einhaltung von bei Erstellung geltenden Vorschriften.....	126
a)	Problematik und Vorgehensweise	126
b)	Prüfung der Einhaltung öffentlicher Abstandsvorschriften im Rahmen der Baubewilligung	127
c)	Keine Einhaltung privatrechtlicher Vorschriften im Anwendungsbereich von Art. 679 Abs. 2 E-ZGB	127
d)	Ausnahmeregelung gemäss Art. 679 Abs. 2 E-ZGB im Vergleich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.....	128
4.	Begriff der Bauten und Einrichtungen	129
a)	Problematik und Vorgehensweise	129
b)	Keine gesetzliche Definition im Sachenrecht	130
c)	Öffentlich-rechtliche Definition im Raumplanungsrecht gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts	130
d)	Versuch einer Definition unter Beachtung des Sinn und Zwecks von Art. 679 Abs. 2 E-ZGB	131
5.	Weitere Schranken des Anwendungsbereichs von Art. 679 Abs. 2 E-ZGB	131
a)	Keine Anwendung bei negativen Immissionen aufgrund der Nutzung der Baute	131
b)	Keine Anwendung bei Bauimmissionen	132
c)	Keine Auswirkung auf Abwehr- und Schadenersatzansprüche gemäss kantonalem Recht.....	132
IV.	Fazit zu Art. 679 Abs. 2 E-ZGB: Notwendige Präzisierung des Anwendungsbereichs und verschiedener Begriffe	133
§ 17	Zusammenfassung zum 4. Kapitel	135
5.	Kapitel: Anwendungsbereich der Präventivklage nach Art. 679 ZGB.....	137
§ 18	Voraussetzungen zur Anwendung der Präventivklage nach Art. 679 ZGB.....	138
I.	Problematik und Vorgehensweise	138
1.	Präventivklage gegen drohende erstmalige Störungen	138
2.	Frage der zukünftigen Eigentumsüberschreitung.....	138

3. Vorgehensweise	139
II. Beweismass im Privatrecht	139
1. Regelbeweismass als Grundsatz des Bundesprivatrechts	139
2. Ausnahmen vom Regelbeweismass	140
a) Voraussetzung der Beweisnot	140
b) Konkrete Ausnahmen	141
III. Beweismass bei der nachbarrechtlichen Präventivklage	141
1. Hohe Wahrscheinlichkeit gemäss älterer Rechtsprechung und Lehre	141
2. Ausnahme vom Regelbeweismass bei der nachbarrechtlichen Präventivklage	142
a) Beweisnot bei präventiven Nachbarrechtsklagen	142
b) Überwiegende Wahrscheinlichkeit bei hypothetischem Kausalzusammenhang	142
3. Beurteilung der künftigen Eigentumsüberschreitung als gerichtlicher Ermessensentscheid	143
a) Beachtung des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses bei der hypothetischen Kausalität	143
b) Beachtung des Gefährdungspotentials bei der Beurteilung der zukünftigen Eigentumsüberschreitung	144
4. Abgrenzung zum Beweismass bei einer drohenden Besitzesstörung und bei vorsorglichen Massnahmen	144
§ 19 Nachbarrechtliche Präventivklage als privatrechtliche Baueinsprache	146
I. Problematik und Vorgehensweise	146
II. Verhinderung von gegen Nachbarrecht verstossenden Bauten	147
1. Unterscheidung nach der Art der Immission	147
2. Bei übermässigen Immissionen i.S.v. Art. 684 ZGB ausgehend von Bauten	147
a) Positive und ideelle Immissionen	147
b) Negative Immissionen	148
3. Bei Eigentumsüberschreitungen gemäss Art. 685 ff. ZGB	148
III. Verhinderung von übermässigen Bauimmissionen	149
1. Präventivklage gegen drohende Sach- und Personenschäden	149
2. Präventivklage gegen vermeidbare Bauimmissionen	149
IV. Zeitpunkt der Erhebung der Präventivklage	150
1. Problematik in der Praxis	150
2. Eingliederung in das öffentliche Baueinspracheverfahren	150
a) Beispiele aus verschiedenen Kantonen	150
b) Keine Auswirkungen auf die Ansprüche aus dem privaten Nachbarrecht	151
3. Bundesrechtliche Frist für die Geltendmachung der nachbarrechtlichen Präventivklage	152
a) Frage des Beginns der Beeinträchtigung bzw. der Störung	152
b) Frist im Nachbarrecht	152
c) Frist im Besitzesrecht	153

V.	Tendenzielle Verdrängung der privatrechtlichen Baueinsprache	154
1.	Verdrängung privatrechtlicher Ansprüche durch umfassendes öffentliches Recht.....	154
2.	Formelle Verdrängung des privatrechtlichen Baueinspracheverfahrens	155
3.	Privatrechtliche Baueinsprache als Mindestschutz gegen drohende Eigentumsüberschreitungen im konkreten Einzelfall	155
§ 20	Zusammenfassung zum 5. Kapitel	156
6.	Kapitel: Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse	159
	Anhang: Gesetzesbestimmungen und -entwürfe	165
I.	Geltendes Bundesrecht	165
II.	Vorentwurf zum Zivilgesetzbuch (VE-ZGB) gemäss Vernehmlassungsvorlage vom März 2004	167
III.	Entwurf zum Zivilgesetzbuch (E-ZGB) gemäss Botschaft des Bundesrates vom 27. Juni 2007	168