

Daniel Donauer

Besonderheiten bei Bauimmissionen

Der neue Art. 679a ZGB

Der neu geschaffene Art. 679a ZGB bezieht sich auf die rechtmässige Bewirtschaftung des Grundstücks und damit einhergehenden Schadensfällen. Demnach sollen die üblichen Rechtsbehelfe des Art. 679 ZGB unter den Voraussetzungen von Art. 679a ZGB auf die Schadenersatzklage reduziert werden. Die Auswirkungen des neuen Art. 679a ZGB, gerade hinsichtlich der Behandlung von Bauimmissionen, bilden die Grundlage des Aufsatzes.

Rechtsgebiet(e): Ökologisches Gleichgewicht; Bau- und Raumplanungsrecht. Bodenrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Daniel Donauer, Besonderheiten bei Bauimmissionen, in: Jusletter 3. Februar 2014

Inhaltsübersicht

- I. Einleitende Bemerkungen
- II. Immissionsschutz im Nachbarrecht
- III. Immissionen aus Bautätigkeit
 - 1. Einleitende Bemerkungen
 - 2. Die bundesgerichtliche Lösung vor der Revision
 - 3. Der neue Art. 679a ZGB
 - 3.1. Rechtmässige Ausübung («Bewirtschaftung»)
 - 3.2. Übermässige Nachteile
 - 3.3. Unvermeidbarkeit
 - 3.4. Zeitlich vorübergehend
 - 3.5. Ersatzfähiger Schaden
- IV. Persönliche Würdigung
- V. Verwendete Literatur

I. Einleitende Bemerkungen

[Rz 1] Die jüngste *Teilrevision des Sachenrechts* (mit Inkrafttreten per 1. Januar 2012)¹ brachte, nebst dem Hauptanliegen des Register-Schuldbriefs, weitere, nicht mindergewichtige Änderungen, mit sich.² Darunter fällt die Neueinführung des Art. 679a ZGB, welcher sich mit der rechtmässigen Bewirtschaftung des Grundstücks und damit einhergehenden Schadensfällen auseinandersetzt. So können beispielsweise im Rahmen von Bauarbeiten Immissionen auftreten, die grundsätzlich über die Rechtsbehelfe von Art. 679 ZGB zu bekämpfen sind.³ Allerdings will nun der neue Art. 679a ZGB eben diese Rechtsbehelfe für Fälle rechtmässiger Bewirtschaftung, mit Ausnahme der Schadenersatzklage, ausschliessen.⁴

[Rz 2] Die betreffende Normierung von Art. 679a ZGB entspringt dabei nicht einer kreativen Schöpfungsgabe des Gesetzgebers. Vielmehr rezipiert sie die bisherige *bundesgerichtliche Rechtsprechung*, wonach die mit einer Bautätigkeit einhergehenden Immissionen *nicht* zur Klage gemäss Art. 679 ZGB legitimieren sollen.⁵

II. Immissionsschutz im Nachbarrecht

[Rz 3] Das *privatrechtliche Nachbarrecht* lässt sich definieren als Normenkomplex, der das gegenseitige Zusammenleben unter friedlichen Verhältnissen gewährleisten soll. Dazu beschränkt es die Eigentumsbefugnisse des Grundeigentümers zu Gunsten der jeweiligen Nachbarn.⁶

[Rz 4] Die dazugehörigen Rahmenbedingungen finden sich v.a. in den Art. 684 ff. ZGB und lassen sich dogmatisch unter die *Beschränkungen des Grundeigentums* gemäss dem Randtitel von Art. 680 ff. ZGB einordnen. Sinn und Zweck

dieser Normen ist das Stecken von Grenzen für die Nutzung von Grund und Boden. Innerhalb dieses Umfangs wird so dann festgelegt, welche Eingriffe von den Nachbarn zu dulden sind oder im Rahmen der Gesetzgebung als unzulässig erachtet werden müssen.⁷

[Rz 5] Im vorliegenden Zusammenhang bildet *Art. 684 ZGB*⁸ die *Kernvorschrift* des privatrechtlichen Nachbarrechts. Aus seinem Randtitel («Übermässige Einwirkungen») und dem Normtext selbst wird ersichtlich, dass Inhalt des Artikels die Nutzung von Grund und Boden darstellt. Dabei sind übermässige Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn grundsätzlich zu unterlassen. Dies bedeutet *e contrario* allerdings auch, dass nicht übermässige Immissionen vom betroffenen Nachbarn zu dulden sind.⁹

[Rz 6] Mit *Einwirkungen* sind lediglich die indirekten Immissionen gemeint, durch welche die Eigentumsausübung des Nachbargrundstückes beeinträchtigt werden kann.¹⁰ Der Inhalt von Art. 684 Abs. 2 ZGB im Besonderen bildet dabei eine exemplifikatorische Aufzählung verschiedener Immissionsmöglichkeiten wie beispielsweise Lärm, Schall oder Entzug von Besonnung oder Tageslicht.

[Rz 7] Wird im Rahmen von Art. 684 ZGB festgestellt, dass eine vorhandene Einwirkung grundsätzlich als übermässig und somit rechtswidrig zu beurteilen ist, so kann auf die ordentlichen, in Art. 679 Abs. 1 ZGB enthaltenen *Rechtsbehelfe* zurückgegriffen werden.¹¹ Dazu gehören die Beseitigungs-, Unterlassungs-, Präventiv- und Schadenersatzklage.¹² Nicht zu vergessen ist die Feststellungsklage, die, obwohl nicht explizit im Gesetzestext genannt, ebenfalls (unter den gegebenen) Voraussetzungen angestrengt werden kann.¹³

[Rz 8] *Zusammenfassend* kann festgehalten werden, dass übermässige Einwirkungen grundsätzlich rechtswidrig sind und deshalb vom Verantwortlichen des Ausgangsgrundstücks zu unterlassen sind.¹⁴ Nicht übermässige Immissionen sind im Gegenzug durch den betroffenen Nachbarn zu

¹ Übersichtl. SCHMID-TSCHIRREN, AJP 2012, S. 1503 f.

² Vgl. BBI 2007, S. 5283 ff.; allg. PFÄFFLI, ZBGR 2012, S. 372 ff.

³ Vgl. CHK-GÖKSU, Art. 679a N. 1 ff.

⁴ Dazu FELLMANN, Immissionen, S. 59 ff.

⁵ Vgl. BGE 114 II 230 ff.; BGE 91 II 100 ff.

⁶ Vgl. ENDER, S. 18 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 946.

⁷ SCHMID, Bauimmissionen, S. 85; vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, S. 977 f.

⁸ Die aktuelle Fassung von Art. 684 ZGB lautet: Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten (Abs. 1). Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht (Abs. 2).

⁹ Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 684 N. 1; vgl. auch SCHMID, Nachbarn, S. 85.

¹⁰ BGE 122 II 349 E. 4b; BGE 121 II 317 E. 4b; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 949.

¹¹ Vgl. SCHMID, Bauimmissionen, S. 77.

¹² Einf. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, S. 976 f.

¹³ Dazu CHK-GÖKSU, Art. 679 N. 14.

¹⁴ Vgl. SCHMID, Bauimmissionen, S. 80.

dulden.¹⁵ Somit hängt die Inanspruchnahme der Rechtsbehelfe nach Art. 679 ZGB davon ab, ob die Übermässigkeitsfrage gemäss Art. 684 ZGB einen positiven oder negativen Ausgang erfährt.

III. Immissionen aus Bautätigkeit

1. Einleitende Bemerkungen

[Rz 9] Beim Auftreten von Bauimmissionen stellen sich nun deshalb *besondere Probleme*, da Bautätigkeiten als Ausübung von Eigentumsrechten in aller Regel früher oder später unvermeidlich werden, gehört doch das (Um-)Bauen zum gewöhnlichen Lauf von Gebäude- und Baukomplexen dazu.

[Rz 10] *Bauimmissionen* erscheinen täglich in der Praxis und bilden einen unaufhörlichen Brennpunkt rechtlicher Streitigkeiten. Dies liegt insbesondere daran, dass Bautätigkeiten regelmässig mit enormen Einwirkungen wie beispielsweise Lärm, Staub oder Kraftvibrationen verbunden sind.¹⁶ Hinzu treten möglicherweise auch Geruchseindrücke durch Baustoffe oder Beeinträchtigungen der bis anhin benutzbaren Infrastrukturen, durch welche sich in der Folge ein erschwerter Zugang, eingeschränkte Nutzbarkeit oder Umsatzeinbussen einstellen können.¹⁷

[Rz 11] Wie oben kurz angedeutet wurde, können Immissionen gemäss Art. 684 ZGB dann bekämpft werden, wenn sie als *übermässig* angesehen werden müssen. Durch Bautätigkeiten oder deren Vorhaben selbst ist es demnach möglich, dass Nachbarn Schäden erleiden oder solche zumindest zu befürchten haben. Mit den Rechtsbehelfen nach Art. 679 ZGB haben die Betroffenen sodann grundsätzlich die Möglichkeit, notwendige gerichtliche Massnahmen anzufordern, um ihre Rechtsstellung zu wahren.

[Rz 12] *Bauen* an sich bildet Ausdruck von Eigentumsausübung und ist wahrlich keine Seltenheit. Da der Umbau bestehender oder die Errichtung komplett neuer Bauten regelmässig vorkommt, stellt sich die grundlegende Frage, wie mit dieser Problematik hinsichtlich Art. 684 ZGB zu verfahren ist. Soll es demnach *nicht* sein, dass die beeinträchtigten Nachbarn über die ordentlichen Rechtsbehelfe gleichsam die geplanten Bauarbeiten jederzeit unterbrechen oder beseitigen lassen können, so bedarf es dazu einer Sonderbehandlung auf rechtlicher Seite, mittels derer die beiderseitigen Interessen sachgerecht miteinbezogen werden können.¹⁸

[Rz 13] Gerade diese *Sonderbehandlung von Bauimmissionen* ist Gegenstand des neuen Art. 679a ZGB, welcher mit

der Revision seinen Eingang in das Schweizerische Zivilgesetzbuch gefunden hat.

2. Die bundesgerichtliche Lösung vor der Revision

[Rz 14] Wie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu entnehmen ist, gab (und gibt) es in der Praxis eine grosse Anzahl an Fällen, in denen Nachbarn Einwirkungen durch Bauarbeiten zu beklagen hatten. Die Frage war jeweils, ob es dagegen geeignete Mittel zur Bekämpfung gäbe.

[Rz 15] Nach dem bereits Gesagten ist die Angelegenheit grundsätzlich einfach: Übermässige Einwirkungen können in aller Regel durch Art. 679 ZGB beseitigt werden. Allerdings hat das Bundesgericht dem Anliegen, dass Bauen eine Notwendigkeit darstelle und somit nicht unter Art. 684 ZGB zu fallen habe, unter gewissen Voraussetzungen Rechnung getragen. So korrigierte es den Wortlaut von Art. 684 ZGB dahingehend, dass übermässige und unvermeidbare Bauimmissionen als *nicht* rechtswidrig zu erachten seien. Diese Ausführungen bezogen sich aber auf *Bauen als Verhaltensweise* und somit auf die Form der Eigentumsausübung, während die verursachten Wirkungen durch die Immissionen *objektiv* nach wie vor als widerrechtlichen zu gelten hatten.¹⁹

[Rz 16] Der betroffene Nachbar sollte in diesen Fällen aber *nicht ohne Schutz* bleiben. Das Bundesgericht ordnete bspw. in BGE 114 II 230 ff. an, dass unter gewissen Voraussetzungen eine Entschädigung durch den Bauenden zu leisten sei. Mit anderen Worten verlor der unter Immissionen leidende Nachbar zwar seine üblichen Rechtsbehelfe gemäss Art. 679 ZGB, konnte sich aber beim Erleiden von Schädigungen auf einen Schadenersatzanspruch berufen.²⁰

[Rz 17] *Zusammenfassend* kann demnach festgehalten werden, dass das Bundesgericht für Baustellen, trotz eigentlich klarer Rechtslage, einen Sonderfall konzipiert hatte. Demnach waren auch übermässige Immissionen, welche ansonsten nach Art. 684 i.V.m. Art. 679 ZGB bekämpft werden konnten, ohne weiteres vom Belasteten hinzunehmen.²¹ Vorausgesetzt war allerdings, dass die Bauarbeiten einer gewissen Notwendigkeit sowie Zweckmässigkeit entsprangen. Ferner hatte man sich im Rahmen von Bau- und Renovationsarbeiten denjenigen Immissionen zu enthalten, welche sich unter aller Sorgfalt vermeiden liessen.

[Rz 18] Nach der *Rechtsprechung des Bundesgerichts* konnte in solchen Fällen dem bauenden Nachbarn folglich keine Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden. An der generellen Übermässigkeit der Immissionen selbst änderte dies allerdings nichts, weshalb eine Schadenersatzhaftung trotzdem

¹⁵ Vgl. ENDER, S. 119 ff.

¹⁶ Vgl. ECKENSTEIN, S. 42; BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 684 N. 22 ff.

¹⁷ Vgl. BGE 114 II 230 ff.; BGE 91 II 100 ff.

¹⁸ Vgl. ENDER, S. 142 ff.

¹⁹ Erstmals BGE 83 II 375 ff.; BGE 91 II 100 ff.; BGE 114 II 230 ff.; vgl. auch SCHMID, Bauimmissionen, S. 80 f.

²⁰ SCHMID, Bauimmissionen, S. 80.

²¹ GEBHARDT, S. 386 f.; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 961.

nicht ausgeschlossen sein konnte. Im Ergebnis schuf das Bundesgericht damit einen Haftungstatbestand, den das Gesetz so eigentlich nicht kannte.²²

3. Der neue Art. 679a ZGB

[Rz 19] Mit der *sachenrechtlichen Revision* vom 1. Januar 2012 wurde der neue Art. 679a ZGB ins Gesetz aufgenommen.²³ Zweck der Bestimmung war die Schliessung dieser vor der Revision bestehenden Gesetzeslücke,²⁴ wonach Bauimmissionen auch bei deren rechtmässigen Ausübung Schadenersatzforderungen nach sich ziehen konnten.²⁵

[Rz 20] Art. 679a ZGB figuriert somit als *neue Haftungsnorm* gegenüber dem rechtmässig immissionsverursachenden Grundeigentümer.²⁶ Art. 679a ZGB ergänzt dabei Art. 679 ZGB, welcher sich auf die Überschreitung der Grundeigentümerbefugnisse beschränkt.²⁷

[Rz 21] Im Folgenden gilt es deshalb die dem Art. 679a ZGB zugrunde gelegten *Tatbestandselemente* näher zu untersuchen.

3.1. Rechtmässige Ausübung («Bewirtschaftung»)

[Rz 22] Mit der *rechtmässigen Ausübung* ist der Umstand gemeint, dass die Bautätigkeit sich als solche auf rechtliche Legitimation berufen kann. Angesprochen ist damit der hinter der Bautätigkeit stehende Verwaltungsakt, welcher in Form einer Bewilligung (Baubewilligung, Veranstaltungsbewilligung etc.) ergehen kann und die Verhaltensweise, also bspw. das Bauen, genehmigt.²⁸

[Rz 23] Was unter den *Begriff der Bewirtschaftung* zu subsumieren ist, kann dem Gesetz nicht eindeutig entnommen werden («namentlich») und ist entsprechend auslegungsbedürftig. Klar ist sicherlich, dass das Gesetz unter die rechtmässigen Fälle der Bewirtschaftung die Bautätigkeit fallen lassen will. Dieser offenbar nicht abschliessende Anwendungsbereich – erwähnt ist bloss die Bautätigkeit – deckt sich indes mit dem Ziel, die vor der Revision geltende Rechtsprechung zu übernehmen.²⁹

[Rz 24] Mit dem Wort «namentlich» lässt der Normtext allerdings aufflackern, dass *weitere Möglichkeiten* der rechtmässigen Bewirtschaftung denkbar sind.³⁰ So kann Art. 679a ZGB diejenigen Situationen erfassen, welche zur Erlangung

wirtschaftlicher Vorteile konstruiert worden sind. Zu denken ist beispielsweise an bewilligte Veranstaltungen etc.³¹

[Rz 25] Da die Rechtsprechung allerdings ursprünglich Bau- und Renovationsarbeiten im Auge hatte, muss *m.E.* Art. 679a ZGB *über den Begriff der Bewirtschaftung* ausgelegt werden. Besser ist demnach der Ausdruck «Ausübung», wonach ebenfalls Fälle miteingeschlossen werden, die nicht der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile dienen. Gemeint sind damit besonders Erhaltungsarbeiten wie Hoch- oder Tiefbauarbeiten an einem Grundstück.³²

[Rz 26] Im Ergebnis soll nach *hier vertretener Auffassung* somit ein weiterer Begriff der rechtmässigen Ausübung (Bewirtschaftung) angenommen werden. Dies führt folglich dazu, dass der neue Art. 679a ZGB über die alte Rechtsprechung hinaus in Zukunft auch weitere Fallkonstellationen erfassen könnte, die bis vor Einführung der Revisionsbestimmung nicht erfasst worden waren. Entgegen der teilweisen Kritik in der Lehre kann diese Veränderung durchaus als Chance erachtet werden und ist somit zu begrüßen.³³

3.2. Übermässige Nachteile

[Rz 27] Bei der durch Immissionen eintretenden Schädigung muss es sich um einen *übermässigen Nachteil* handeln. Fraglich ist entsprechend, wann eine solche Übermässigkeit angenommen werden kann. Die Beurteilung erfolgt dabei nach objektiven Gesichtspunkten,³⁴ wobei die jeweils gegenläufigen Interessen in der Abwägung berücksichtigt werden müssen.³⁵ Weiter sind die in Art. 684 Abs. 2 ZGB beispielhaft erwähnten Merkmale und weitere für das betreffende Verhältnis relevante Tatsachen indiziell in die Wertung einfließen zu lassen.³⁶

[Rz 28] Dem Gericht wird für die Beurteilung des Einzelfalls somit ein offenkundig *breiter Ermessensspielraum* gewährt, welcher über Art. 4 ZGB auszuüben ist. Im Ergebnis ermöglicht der neue Art. 679a ZGB das notwendige Einzelfallermessen, um in concreto sachgerechte Entscheidungen fällen zu können. Dadurch konnte auch der bisherigen Rechtsprechung angemessen Rechnung getragen werden, was nach *hier vertretener Auffassung* grundsätzlich positiv zu werten ist.³⁷

3.3. Unvermeidbarkeit

[Rz 29] Unter den Anwendungsbereich von Art. 679a ZGB fallen nur diejenigen Einwirkungen, die als unvermeidbar zu gelten haben. *Unvermeidlich* sind solche Immissionen dann,

²² Vgl. FELLMANN/KOTTMANN, Rz. 1032 ff.

²³ Zur Entstehung s. FELLMANN, Immissionen, S. 59 f.

²⁴ Vgl. BBI 2007, S. 5307; BGE 114 II 230 ff.

²⁵ Vgl. FELLMANN/KOTTMANN, Rz. 1035.

²⁶ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 961; FELLMANN, Immissionen, S. 60 f.

²⁷ Vgl. CHK-GöKSU, Art. 679a N. 2; ZGB-BERGER-STEINER/SCHMID, Art. 679a N. 2; FELLMANN, Immissionen, S. 60.

²⁸ BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 679a N. 5.

²⁹ Vgl. FELLMANN/KOTTMANN, Rz. 1042.

³⁰ So auch CHK-GöKSU, Art. 679a N. 3.

³¹ Vgl. ZGB-BERGER-STEINER/SCHMID, Art. 679a N. 3.

³² FELLMANN/KOTTMANN, Rz. 1042.

³³ Vgl. ECKENSTEIN, S. 102 f.

³⁴ Dazu ENDER, S. 142 f.

³⁵ Vgl. BGE 114 II 230 E. 5a; FELLMANN, Immissionen, S. 62 f.

³⁶ Vgl. Art. 684 Abs. 2 ZGB.

³⁷ Vgl. BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 684 N. 8 ff.

wenn alle zumutbaren Massnahmen zu ihrer Vermeidung ergriffen werden, diese allerdings nicht ausreichen, die auftretenden Einwirkungen zu unterbinden.³⁸

[Rz 30] Ob dabei die für die Unterbindung der auftretenden Immissionen zu ergreifenden Massnahmen *zumutbar* sind, bildet Gegenstand einer umfassenden Abwägung des Einzelfalls.³⁹ Indikatoren können unter anderem die Dauer der Einwirkung, die Lage und Beschaffenheit der involvierten Grundstücke, der Stand der Technik oder auch finanzielle Aufwendungen darstellen.⁴⁰

[Rz 31] Diese *Abwägung* erfolgt unter objektiven Gesichtspunkten und geschieht unter Einbezug der im Einzelfall vorliegenden und sich widerstreitenden Interessen der Beteiligten.⁴¹ Dem Richter steht es deshalb zu, in einem weiten Ermessensbereich die Würdigung der Umstände, wie beispielsweise Ortsgebrauch, Beschaffenheit der Grundstücke etc. vorzunehmen.⁴²

[Rz 32] Müssen Immissionen demgegenüber als *vermeidbar* erachtet werden, so sind sie nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 679a ZGB zu subsumieren. Vielmehr bietet sich sodann für den Betroffenen ein Vorgehen über die Rechtsbehelfe von Art. 679 ZGB an. Vermeidbare Einwirkungen können entsprechend über die Unterlassungs- und Beseitigungsklage bekämpft werden.⁴³

3.4. Zeitlich vorübergehend

[Rz 33] Der Normtext von Art. 679a ZGB erfasst diejenigen Fälle, in denen die auftretenden Immissionen *temporärer Natur* sind. Zu klären ist somit einerseits, welche Zeitspanne als vorübergehend angesehen werden kann. Weiter stellt sich die Frage, was mit übermässigen Einwirkungen zu geschehen hat, die über dieses Mass hinausgehen, mithin als zeitlich unbegrenzt zu beurteilen sind.

[Rz 34] Als *vorübergehend* gelten schädigende Nachteile dann, wenn deren Beendigung nach der allgemeinen Erfahrung zeitlich überschaubar ist.⁴⁴ Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat dazu bereits Fälle von wenigen Monaten bis hin zu einer zweijährigen Beeinträchtigungsdauer als vorübergehend angesehen.⁴⁵ *M.E.* kann die Frage der zeitlichen Befristung von Immissionsauswirkungen nicht abschliessend mittels statischen Zeitmasses festgesetzt werden. Vielmehr

ist der Einzelfall angemessen zu würdigen, weswegen im Rahmen der heutigen Überbauungsverhältnisse durchaus Projekte denkbar sind, die über mehrere Jahre auftreten können und deshalb ebenfalls als vorübergehend angesehen werden müssen.⁴⁶

[Rz 35] Das Einräumen von Ermessen gemäss Art. 4 ZGB erscheint für die Beurteilung somit sachgerecht und erhält nach *hier vertretener Auffassung* den Vorzug gegenüber einer zeitlichen Fixierung. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist demnach gutzuheissen. Denn nur dadurch wird es möglich, dem Art. 679a ZGB eine angemessene Struktur auch für künftige Streitigkeiten zu verleihen, wodurch dessen Anwendungsbereich nicht unnötig und künstlich eingeschränkt wird.

[Rz 36] Gelten die fraglichen Immissionen als *nicht vorübergehend*, treten sie mithin also dauernd auf, so empfiehlt sich ein Vorgehen gleich den vermeidbaren Einwirkungen. Dies bedeutet somit, dass dauernde Immissionen über die Rechtsbehelfe von Art. 679 ZGB beseitigt werden müssen; die Anwendung von Art. 679a ZGB ist dadurch ausgeschlossen.⁴⁷ Dies begründet sich aus dem Umstand, dass das Verursachen von dauernden Immissionen einem Betroffenen nicht zugemutet werden kann und deswegen stets über den Anwendungsbereich von Art. 679a ZGB hinausgeht. Weiter hält der Normtext von Art. 679a ZGB *m.E.* deutlich und unüberwindlich fest, dass nur vorübergehende Nachteile erfasst sein sollen. Für weiteren Interpretationsraum bleibt deshalb *nach hier vertretener Meinung* kein Platz.

3.5. Ersatzfähiger Schaden

[Rz 37] Sind die Voraussetzungen von Art. 679a ZGB erfüllt, so steht dem betroffenen Nachbarn ein *Schadenersatzanspruch* für die durch den übermässigen Nachteil eingetretene Schädigung zu. Der Rechtsschutz ist somit lediglich auf den Ersatz eines Schadens ausgerichtet.⁴⁸ Weitere Rechtsbehelfe i.S.v. Art. 679 ZGB stehen derweil nicht zur Verfügung.⁴⁹

[Rz 38] Vorausgesetzt ist *ein Schaden im haftpflichtrechtlichen Sinne*.⁵⁰ Demnach bildet ein Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die in der Verminderung von Aktiven, der Vermehrung von Passiven oder aber in entgangenem Gewinn liegen kann.⁵¹ In Erscheinung treten dürften in der Praxis v.a. Vermögensverminderungen, welche durch geeignete Abwehrmassnahmen oder Ertragseinbussen entstanden sind.⁵²

[Rz 39] Geradezu auffallend ist, dass im Rahmen des neuen Art. 679a ZGB die *Beträchtlichkeit des Schadens* keinen

³⁸ Vgl. FELLMANN, Immissionen, S. 62; BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 679a N. 10; CHK-GÖKSU, Art. 679a N. 5.

³⁹ ZGB-BERGER-STEINER/SCHMID, Art. 679a N. 10.

⁴⁰ BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 679a N. 10.

⁴¹ BGE 114 II 230 E. 5a; FELLMANN, Immissionen, S. 62.

⁴² Vgl. FELLMANN/KOTTMANN, Rz. 1045.

⁴³ CHK-GÖKSU, Art. 679a N. 5; vgl. ZGB-BERGER-STEINER/SCHMID, Art. 679 N. 7 ff.

⁴⁴ BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 679a N. 8.

⁴⁵ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.117/2005 vom 16. August 2005; BGE 114 II 230 ff.

⁴⁶ Wohl zustimmend BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 679a N. 8.

⁴⁷ Dazu CHK-GÖKSU, Art. 679a N. 5.

⁴⁸ CHK-GÖKSU, Art. 679a N. 5.

⁴⁹ Allg. dazu BSK ZGB II-REV/STREBEL, Art. 679 N. 4 ff.

⁵⁰ FELLMANN, Immissionen, S. 63.

⁵¹ Vgl. BGE 132 III 359 E. 4.

⁵² Vgl. FELLMANN, Immissionen, S. 63.

Eingang finden konnte.⁵³ Gemäss der vor der Revision herrschenden Rechtsprechung verlangte das Bundesgericht aber jeweils, dass Schäden nur dann ersatzfähig wären, wenn sie sich in beträchtlicher Weise präsentierten.⁵⁴ Fraglich ist somit, ob innerhalb des Art. 679a ZGB an diesem (alten) Kriterium festzuhalten ist.⁵⁵

[Rz 40] M.E. wurde mit Art. 679a ZGB die *generelle Möglichkeit* geschaffen, Schäden, egal welchen Ausmasses, zu ersetzen. Es ist mit der Statuierung des neuen Normtextes nicht einzusehen, weshalb zuerst ein gewisses Mindestmass an Schädigung erreicht werden sollte, bevor die Anspruchsgrundlage zu greifen vermag. Vielmehr lässt sich die alte Rechtsprechung des Bundesgerichts damit erklären, dass durch das *Merkmal der Beträchtlichkeit* die Anwendungsbeispiele von altArt. 679 und altArt. 684 ZGB nicht ausgehöhlt werden sollten. So trug man auf der einen Seite zwar praktischen Bedürfnissen (wie z.B. Bautätigkeit) Rechnung, wollte wohl aber andererseits keine exzessive Ausdehnung dieser (aus rechtlicher Sicht durchaus diskutablen) Rechtsprechung riskieren.

[Rz 41] Mit der heutigen Normierung und gleichzeitigen Ausserachtlassung der Beträchtlichkeit erübrigen sich diese Bedenken, weswegen ohne weiteres *jegliche haftpflichtrechtlich erfassten Schäden* über Art. 679a ZGB zu ersetzen sind. Lapidare Schäden können aber durchaus ein Indiz dafür bilden, dass im Einzelnen nicht vom Kriterium der Übermässigkeit ausgegangen werden kann.⁵⁶

IV. Persönliche Würdigung

[Rz 42] Ziel und Zweck der Einführung von Art. 679a ZGB war das Anliegen, die Rechtsprechung zur rechtmässigen Nutzung des Grundstücks und damit einhergehenden übermässigen Immissionen, ins Gesetz zu übernehmen. Dieses Ziel wurde mit der betreffenden Norm durchaus erfüllt und ist im Allgemeinen zu begrüssen.

[Rz 43] *Ebenfalls positiv zu werten ist* die Tatsache, dass mit Art. 679a ZGB eine gesetzliche Grundlage für Konstellationen rechtmässiger Ausübung und Verursachung übermässiger (widerrechtlicher) Immissionen geschaffen wurde. Damit konnte der Diskussion über die langandauernde Frage, nämlich der Legitimation der Ersatzfähigkeit und dem Widerrechtlichkeitsbegriff, ein Ende gesetzt werden.⁵⁷

[Rz 44] Wichtig anzumerken ist schliesslich, dass mit der Statuierung von Art. 679a ZGB nicht nur Rechtsprechung ins Gesetz transferiert wurde, sondern eine *allgemeine (neue) Regel* Eingang in die Rechtsordnung gefunden hat. Mit

dieser allgemeinen Normierung ist es gelungen, eine generell-abstrakte Basis für sich künftig stellende Fragenkomplexe zu konstruieren. Damit eröffnet sich die Gelegenheit, auch bislang unbekannte Immissionskonstellationen angemessen durch das Gesetz selbst erfassen zu lassen. Dies dämmt die Problematik dahingehend ein, dass das Bundesgericht nicht erneut in die unangenehme Situation gelangt, sich zwischen gegenwärtigen Praxisanliegen und Gesetzestext wiederzufinden. Der Rechtspraxis konnte deshalb ein *nach hier vertretener Meinung* durchaus gangbares und taugliches Instrument zur Hand gebracht werden.⁵⁸

V. Verwendete Literatur

- BREITSCHMID PETER/RUMO-JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. CHK-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).
- ECKENSTEIN PASCAL, Spannungsfelder bei nachbarrechtlichen Klagen nach Art. 679 ZGB, Diss. ZH 2010.
- ENDER THOMAS, Die Verantwortlichkeit des Bauherrn für unvermeidbare übermässige Bauimmissionen, Diss. FR 1995.
- FELLMANN WALTER, Übermässige Immissionen und neue Rechtsbehelfe, in: Fellmann Walter/Schwarz Jörg (Hrsg.), Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, Bern 2012 (zit. FELLMANN, Immissionen).
- FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012.
- GEBHARDT DANIEL, Abwehrrechte und Entschädigungen bei Baustellen, in: URP, Band 16 2002, Heft 4, S. 387 ff.
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchIT ZGB, 4. Aufl., Basel 2011, (zit. BSK ZGB II-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (Hrsg.), ZGB Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2011 (zit. ZGB-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).
- PFÄFFLI ROLAND, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, in: ZBGR 93/2012, S. 372 ff. (zit. PFÄFFLI, ZBGR 2012).
- SCHMID JÖRG, Bauimmissionen – ein Problem des öffentlichen und des privaten Rechts, Zweiter Teil: Privatrechtliche Aspekte, in: Baurechtstagung, Freiburg 1997, Band I, S. 53 ff. und 72 ff. (zit. SCHMID, Bauimmissionen).

⁵³ Vgl. CHK-GöKSU, Art. 679a N. 6.

⁵⁴ BGE 114 II 230 E. 5a.

⁵⁵ Vgl. ZGB-BERGER-STEINER/SCHMID, Art. 679a N. 7.

⁵⁶ M.E. verdient CHK-GöKSU, Art. 679a N. 6 Zustimmung.

⁵⁷ Dazu ausführlich Eckenstein, S. 91 ff.

⁵⁸ A.M. ECKENSTEIN, S. 100 f.

- SCHMID JÖRG, Die lieben Nachbarn – Komplikationen aus Immissionen, *in: Schweizerische Baurechtstagung 2011, Freiburg 2010*, S. 83 ff. (zit. SCHMID, Nachbarn).
- SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2012.
- SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA MARIA, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, *in: AJP 2012*, S. 1503 ff. (zit. SCHMID-TSCHIRREN, AJP 2012).
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009.

MLaw DANIEL DONAUER arbeitet beim Richteramt Olten-Gösgen in der Zivil- und Strafrechtsabteilung als Rechtspraktikant hinsichtlich der Erlangung des Anwaltspatents.

* * *