Maja Saputelli

Hammerschlagsrecht und Abgrabungen

VB.2020.00401 vom 18. März 2021, in: BEZ 2021 Nr. 13
(noch nicht rechtskräftig/Beschwerde vor dem Bundesgericht hängig)

Das Verwaltungsgericht erachtet die Zulassung von Abgrabungen auf dem Nachbargrundstück gestützt auf das Hammerschlagsrecht i.S.v. § 229 PBG nach wie vor als mit Art. 695 ZGB und damit dem nachbarlichen Immissionsschutz unvereinbar. Dies entgegen der Ansicht des Baurekursgerichts, welches entschieden hatte, dass die Nichtzulassung von Abgrabungen die sinnvolle Bebauung in dicht besiedelten Gebieten nahezu verunmöglichen würde.[1]

1 Ausgangslage

Die Planungs- und Baukommission der Gemeinde Thalwil hat das Gesuch um Inanspruchnahme eines Streifens des Nachbargrundstücks für Bauarbeiten als zulässig erachtet und gewährte gegen Entschädigung das Hammerschlagsrecht. Den gegen diesen Beschluss geführten Rekurs hiess das Baurekursgericht hinsichtlich Entschädigung gut, wies aber im Übrigen den Rekurs ab. Dagegen erhoben die vom Hammerschlagsrecht betroffenen Nachbarn Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

Gegenstand des Verfahrens bildet die Frage, ob gestützt auf das Hammerschlagsrecht die Nachbarin oder der Nachbar zur Erstellung des (fremden) Bauvorhabens Abgrabungen auf dem eigenen Grundstück dulden muss.

2 Verfahren

Mit dem Entscheid gemäss § 230 Abs. 2 PBG zur Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks greift die Behörde unmittelbar in private Eigentumsrechte von am Bauvorhaben nicht beteiligten Drittpersonen ein. Dieser Eingriff dient vor allem dem privaten Interesse der Bauherrschaft an der Realisierung ihres Bauvorhabens. Daher hat sich die Inanspruchnahme stets auf das in räumlicher und zeitlicher Hinsicht Notwendige zu beschränken, und die Interessen der Beteiligten sind gegeneinander abzuwägen. Bei der Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfang die Beanspruchung eines Drittgrundstücks notwendig ist, kommt der Baubehörde ein Ermessensspielraum zu. Mit der Regelung von §§ 229 f. PBG wird den Ver-

«Die Baubehörde hat einen Entscheid über die Zulässigkeit des Begehrens und über eine allfällige Entschädigung zu fällen.»

waltungsbehörden eine Richterrolle in einem nachbarlichen Streit zugewiesen. Die Baubehörde hat nicht etwa eine Bewilligung zur Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zu erteilen oder zu verweigern, sondern einen Entscheid über die Zulässigkeit des Begehrens und über eine allfällige Entschädigung zu fällen. Dies zeigt sich auch daran, dass es im Fall einer Einigung zwischen den Beteiligten keines Entscheids der Verwaltungsbehörde bedarf. Somit muss die Verwaltungsbehörde – anders als im Baubewilligungsverfahren – vor ihrem Entscheid den Eigentümer bzw. die Eigentümerin des Drittgrundstücks anhören.[2] Allfällige privatrechtliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten sind zudem zu berücksichtigen.

3 Baurekursgericht sieht Praxis als zu restriktiv

Das Bundesgericht erachtet erhebliche Veränderungen des nachbarlichen Grundstücks, wie insbesondere Abgrabungen oder die Zerstörung darauf befindlicher Vorrichtungen, auch mittels kantonaler Ermächtigung, als mit dem bundesrechtlichen Anspruch auf möglichst ungeschmälerten Genuss des Eigentums und der einschränkenden Formulierung von Art. 695 ZGB unvereinbar.[3]

Das Baurekursgericht hingegen sieht diese Praxis als zu restriktiv und hat mehrfach entschieden, dass Abgrabungsarbeiten auf einem Nachbargrundstück den Rahmen des Hammerschlagsrechts unter Verletzung der Schranken des Art. 695 ZGB nicht a priori sprengen.[4] Auch in diesem Fall hat das Baurekursgericht geurteilt, es sei evident, dass die Realisierung einer Baute, welche wie vorliegend zulässigerweise bis an die Grundstücksgrenze gestellt werden dürfe, kaum ohne Eingriffe in die Substanz der benachbarten Parzelle zu bewerkstelligen sei. Allein die Erstellung einer Baugrubenböschung mache die Beanspruchung des angrenzenden Grundstücks unumgänglich. Dies gelte umso mehr, als – wie vorliegend – zur Sicherung der Baugrube Rühlwände errichtet werden müssten.[5] Entsprechend überwiege das Interesse an der Realisierung des rechtskräftigen Bauvorhabens das Interesse am Vermeiden gewisser Nutzungseinschränkungen entlang der Grundstücksgrenze für eine bestimmte Dauer.[6]

«Das Baurekursgericht hat mehrfach entschieden, dass Abgrabungsarbeiten auf einem Nachbargrundstück nicht a priori unzulässig sind.»

4 Bundesgerichtliche Rechtsprechung

4.1 Auslegung von Art. 695 ZGB

Unter systematischen Gesichtspunkten ist Art. 685 Abs. 1 ZGB relevant. Bei Grabungen und Bauten darf die Eigentümerschaft die nachbarlichen Grundstücke nicht dadurch schädigen, dass sie ihr Erdreich in Bewegung bringt oder gefährdet oder vorhandene Vorrichtungen beeinträchtigt. Gewöhnliche Beeinträchtigungen wie geringfügige Senkungen oder Rutschungen sind zu dulden, wohingegen übermässige Einwirkungen, etwa in Form von erheblichen Bodensenkungen und -rutschungen, Rissbildungen an Gebäudefassaden zu unterlassen sind. Abgrabungen von Baugrubenböschungen auf dem Nachbargrundstück sind regelmässig als ungewöhnliche und damit übermässige Einwirkung zu qualifizieren und damit gestützt auf Art. 685 Abs. 1 ZGB nicht zulässig.[7] Damit scheint die Zulässigkeit von Abgrabungen grundsätzlich gestützt auf Art. 695 ZGB als gesetzessystematischer Widerspruch.[8] Auch der Wortlaut von Art. 695 ZGB spricht von einem Betreten, womit Abgrabungen mit dieser Wortlautgrenze schwerlich zu vereinbaren sind.[9]

«Abgrabungen von Baugrubenböschungen auf dem Nachbargrundstück sind regelmässig als ungewöhnliche und damit übermässige Einwirkung zu qualifizieren.»

4.2 Interessenausgleich unter Nachbarn

Der Zweck von Art. 695 ZGB liegt in der Ermächtigung der Kantone zum Erlass einer Regelung, wonach eine vorübergehende Benutzung des Grundstücks durch die Nachbarin oder den Nachbarn im wirtschaftlichen Interesse zu dulden ist. Bei der Beantwortung der Frage, welche Formen der Inanspruchnahme vom Zweck von Art. 695 ZGB erfasst sind, ist wesentlich, dass das Nachbarrecht einen Interessenausgleich unter Nachbarn schaffen soll. Der Eingriff ins Eigentum der Nachbarschaft in Form von Abgrabungen ist nicht nur von geringer Intensität, der Immissionsschutz für die Bauherrschaft hingegen hinderlich.[10]

Angesichts des nicht geringfügigen Eingriffs in die Rechtssphäre des Nachbarn wären Abgrabungen im Rahmen des Hammerschlagsrechts unter Wahrung des nachbarlichen Gleichgewichts gegebenenfalls dann als zulässig zu erachten, wenn die Nichtzulassung von Abgrabungen im Rahmen von Art. 695 ZGB die sinnvolle Bebauung in dicht besiedelten Gebieten tatsächlich erschweren respektive nahezu verunmöglichen würde.[11]

5 Fazit

Vorliegend erachtete es das Verwaltungsgericht nicht ansatzweise als ausgewiesen, dass solche faktischen Verhältnisse vorlägen, die eine sinnvolle Bebauung stark erschweren oder nahezu verunmöglichen würden. Deshalb sei die Zulassung von Abgrabungen im Rahmen des Hammerschlagsrechts vom Zweck von Art. 695 ZGB nicht gedeckt.

Weiter argumentiert das Gericht, dass auf der Grundlage der nachbarlichen Zustimmung sehr wohl entsprechende Abgrabungen möglich blieben und dass sich im Verlauf der letzten Jahre die technischen Möglichkeiten zur (senkrechten) Baugrubensicherung weiterentwickelt hätten, weshalb auch aus dieser Perspektive eine extensive(re) Auslegung von Art. 695 ZGB nicht angezeigt sei.[12]

Auch wenn in der Literatur die Meinung vertreten wird, dass Abgrabungen und das Fällen von Hecken auf dem Nachbargrundstück einem praktischen Bedürfnis entsprächen,[13] ist dem Entscheid des Verwaltungsgerichts dennoch beizupflichten. So wie eine Bau- und Zonenordnung jedem Bauprojekt Grenzen setzt, so tun dies auch die Eigentumsgarantie und das Nachbarrecht. Ein Recht auf maximale Ausnützung steht keinem Grundeigentümer zu.

Gerade wenn in dicht besiedelten Gebieten das Bauen schwieriger wird, ist ein rücksichtsvoller Umgang mit der Nachbarschaft umso wichtiger. Verdichtetes Bauen heisst keineswegs, dass immer an die äusserste Grenze gebaut werden muss, auch wenn dies die Bau- und Zonenordnung erlaubt. Unterirdische Bauten versiegeln zudem den Untergrund, weshalb das Bauen an die Grenze in dicht besiedelten Gebieten nicht die Regel sein sollte. Die laufende PBG-Revision «Klimaangepasste Siedlungsentwicklung» versucht dieser Entwicklung entgegen zu wirken. Das Bauen an die Grenze sollte deshalb in jedem Falle gut durchdacht und bereits vorgängig mit der Nachbarschaft geklärt werden. Das Hammerschlagsrecht darf nicht dazu führen, dass in städtischen Gebieten die Inanspruchnahme von Nachbargrundstücken zur bequemeren Bebauung des eigenen Grundstücks zur Regel wird.

«Ein Recht auf maximale Ausnützung steht keinem Grundeigentümer zu.»

Eine Inanspruchnahme oder gar Beseitigung von auf dem Grundstück befindlichen Einrichtungen oder Pflanzen ist ein schwerer Eingriff, auch wenn er nur vorübergehend ist, gegen Entschädigung erfolgt und mit der Pflicht der Wiederherstellung einhergeht. Der Interessensausgleich der Nachbarn bedingt, dass eine solche erhebliche Veränderung – wie dies Abgrabungen oder die Zerstörung darauf befindlicher Vorrichtungen sind – nur dann erfolgt, wenn die Nachbarn dies einvernehmlich vereinbart haben oder wenn eine sinnvolle Bebauung ansonsten quasi verunmöglicht würde.

Maja Saputelli, Rechtsanwältin, Zürich

[1] Siehe zum Thema auch Bachmann Dominik, Das Hammerschlagsrecht, in: PBG aktuell 4/2014, S. 5 ff.
[2] VB.2020.00401 vom 18. März 2021 E. 3.1.
[3] BGE 104 II 166 E. 3.c.
[4] BRGE I Nr. 0054/2014 vom 25. April 2014, in: BEZ 2016 Nr. 40.
[5] BRGE II Nr. 0081/2020 vom 12. Mai 2020 E. 6.1.
[6] BRGE II Nr. 0081/2020 vom 12. Mai 2020 E. 6.2.
[7] VB.2020.00401 vom 18. März 2021 E. 4.2., in: BEZ 2021 Nr. 13.
[8] Bachmann (EN 1), S. 20.
[9] VB.2020.00401 vom 18. März 2021 E. 4.2., in: BEZ 2021 Nr. 13.
[10] VB.2020.00401 vom 18. März 2021 E. 4.3., in: BEZ 2021 Nr. 13.
[11] VB.2020.00401 vom 18. März 2021 E. 4.4., in: BEZ 2021 Nr. 13.
[12] VB.2020.00401 vom 18. März 2021 E. 4.4., in: BEZ 2021 Nr. 13.
[13] Fritzsche Christoph/Bösch Peter/Wipf Thomas/Kunz Daniel, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 697.