Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 828/2010

Urteil vom 28. März 2011
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
1. A._____,
2. B._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Lukas Wolfer,
Beschwerdeführer,

gegen

1. C._____,
2. D._____ AG,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Michael Budliger,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Besitzesschutz (öffentliches Baurecht),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 7. Dezember 2009 und gegen den Zirkulationsbeschluss des Kassationsge-richts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2010.

Sachverhalt:

A.
A._____ und B._____ (Beschwerdeführer) sind Eigentümer des mit einem Einfamilienhaus überbauten Grundstücks Kat.-Nr. xxx (alt-Kat.-Nr. yyy) in K._____. Das benachbarte Grundstück Kat.-Nr. zzz steht im Eigentum von C._____ (Beschwerdegegnerin 1), die darauf durch die D._____ AG (Beschwerdegegnerin 2) eine Überbauung mit dreizehn Wohnungen realisieren lässt. Die beiden Grundstücke liegen an Hanglage nebeneinander. Im Untergrund des Grundstücks der Beschwerdeführer brachte die Beschwerdegegnerin 2 insgesamt 18 Erdnägel mit einer Gesamtlänge von 132 Laufmetern ein.

B.
Am 26. Mai 2009 hoben die Beschwerdeführer ein Befehlsverfahren an. Sie begehrten zur Hauptsache, es sei die sofortige Entfernung der Erdnägel aus ihrem Grundstück anzuordnen. Die Beschwerdegegnerinnen beantragten, auf das Begehren nicht einzutreten, eventuell es abzuweisen. Das Bezirksgericht G._____ trat auf das Begehren nicht ein. Es verneinte seine sachliche Zuständigkeit, weil gemäss den Bestimmungen des kantonalen Planungs- und Baugesetzes die örtlichen Baubehörden zu beurteilen hätten, ob die vorübergehende Beanspruchung eines Nachbargrundstücks zur Realisierung einer Baute nötig sei (Verfügung vom 12. August 2009). Den dagegen von den Beschwerdeführern erhobenen Rekurs wies das Obergericht des Kantons Zürich ab mit

der Begründung, dass das Einbringen von Erdnägeln eine vorübergehende Nutzung des Nachbargrundstücks bedeute, dass eine unzumutbare Gefährdung oder Beeinträchtigung des Eigentums der Beschwerdeführer nicht glaubhaft dargelegt worden sei und dass die örtlichen Baubehörden über die zivilrechtliche Zulässigkeit der bereits eingebrachten Erdnägel und über eine allfällige Entschädigung zu entscheiden hätten (Beschluss vom 7. Dezember 2009). Die Beschwerdeführer legten dagegen Nichtigkeitsbeschwerde ein, die das Kassationsgericht des Kantons Zürich abwies (Zirkulationsbeschluss vom 22. Oktober 2010).

C.
C.a Mit Eingabe vom 25. November 2010 beantragen die Beschwerdeführer dem Bundesgericht, den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts und den Beschluss des Obergerichts aufzuheben und den Beschwerdegegnerinnen zu befehlen, die Erdnägel unverzüglich und vollständig aus ihrer Liegenschaft zu entfernen (unter Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands), eventualiter die Sache an das Obergericht oder das Bezirksgericht zurückzuweisen.
C.b Während das Obergericht und das Kassationsgericht je auf eine Vernehmlassung verzichtet haben, schliessen die Beschwerdegegnerinnen, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter die Beschwerde abzuweisen und subeventualiter die Beschwerde als gegenstandslos abzuschreiben. Zur Begründung des Subeventualantrages berufen sich die Beschwerdegegnerinnen auf einen Vergleich zwischen den Beschwerdeführern und der Beschwerdegegnerin 2 mit folgendem Wortlaut:
1. Die D._____ AG bezahlt für Herrn F._____ (der ja als Repräsentant der D._____ AG gehandelt hat) den Eheleuten A._____ und B._____ unter allen Titeln (Schadenersatz, Anwaltsaufwand usw.) den Pauschalbetrag von CHF 20'000.–.

2. Die D._____ AG verpflichtet sich, für die fachgerechte Entsorgung der Erdnägel im Grundstück der Eheleute A._____ und B._____ an der S._____-Strasse in K._____ besorgt zu sein, sofern diese Erdnägel innerhalb der nächsten zwei Jahre aus dem Grundstück entfernt und fachgerecht entsorgt werden müssen.

3. Die Eheleute A._____ und B._____ ziehen Strafantrag und Strafanzeige vom 28. Juli 2009 zurück.

4. Die Parteien erklären sich als per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt.
Der Vorschlag zu diesem Vergleich ging am 23. November 2010 von den Beschwerdeführern aus und betraf ein Strafverfahren wegen Sachbeschädigung durch das Einbringen der Erdnägel. Anlass zu diesem Vorschlag gab, dass die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit einem eigenen rechtskräftig bewilligten Bauprojekt mit sehr hohen Kosten rechnen, weil sie genau dort in die Tiefe bauen müssen, wo sich die Erdnägel befinden. Die Beschwerdegegnerin 2 erklärte sich am 29. November 2010 mit dem Vergleich einverstanden.
C.c In ihrer Replik verwahren sich die Beschwerdeführer gegen eine Abschreibung des vorliegenden Verfahrens unter Kostenfolgen zu ihren Lasten. Ihre Eingabe wurde den Beschwerdegegnerinnen antragsgemäss zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Beschwerdegegnerinnen haben sich zur Replik vernehmen lassen. Ihre Duplik wurde den Beschwerdeführern zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Beschwerdeführer haben sich zu einer Triplik veranlasst gesehen, die den Beschwerdegegnerinnen wiederum zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

Erwägungen:

1.
Vor Bezirksgericht haben die Beschwerdeführer eine Besitzesstörung und eine Verletzung ihres Eigentumsrechts geltend gemacht (S. 4 f. Ziff. 6 und 7 der Eingabe vom 18. Juni 2009, act. 12). Das Obergericht hat das Begehren als Gesuch um Besitzesschutz behandelt und seine sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung, ob das Anbringen von Erdnägeln eine nach Art. 928 Abs. 1 ZGB übermässige Einwirkung bedeute, verneint (E. II/6.3 S. 8 des Beschlusses). Vor Kassationsgericht haben die Beschwerdeführer gerügt, die Vorinstanzen hätten prüfen müssen, ob das Einbringen von 132 Laufmetern Erdnägel in ein nachbarliches Grundstück noch von Art.

695 ZGB abgedeckt sei oder ob dies eine übermässige und bundesrechtlich unzulässige Einwirkung nach Art. 928 Abs. 1 ZGB darstelle (S. 5 Ziff. 6 der Nichtigkeitsbeschwerde). Das Kassationsgericht hat die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte ebenfalls verneint (E. II/3c S. 9 des Zirkulationsbeschlusses). In formeller Hinsicht ergibt sich Folgendes:

1.1 Angefochten ist ein Zuständigkeitsentscheid im Verfahren des Besitzesschutzes im Sinne von Art. 928 ZGB. Er unterliegt der Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG. Die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts ist dabei auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt (Art. 98 BGG; vgl. BGE 133 III 638 E. 2). Die Verneinung der sachlichen Zuständigkeit bewirkt hier den Abschluss des kantonalen Verfahrens (Art. 90 BGG; vgl. BGE 135 V 124 E. 1 S. 126; 136 I 80 E. 1.2 S. 83).

1.2 In der Ablehnung der zivilgerichtlichen Zuständigkeit und der Verweisung an die örtliche Baubehörde erblicken die Beschwerdeführer eine Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) und Willkür (Art. 9 BV). Die Rügen werden in der Beschwerdeschrift ausdrücklich erhoben (S. 8 f. Ziff. 15). Entgegen dem Hauptantrag der Beschwerdegegnerinnen (S. 3 f.) sind die Verfassungsrügen ausreichend begründet (Art. 106 Abs. 2 BGG). Was gegenüber einem Unzuständigkeitsentscheid anderes als eine Rechtsverweigerung gerügt werden soll, ist weder ersichtlich noch dargetan. Ob eine Rechtsverweigerung vorliegt, prüft das Bundesgericht frei. Die Auslegung und Anwendung des einschlägigen kantonalen Rechts untersucht es hingegen nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür (vgl. BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9). Die beiden Verfassungsrügen konnten vor Kassationsgericht geltend gemacht werden (§ 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO/ZH), so dass dessen Zirkulationsbeschluss als kantonal letztinstanzlicher Entscheid zu gelten hat (Art. 75 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 133 III 585 E. 3.4 S. 587 f.). Da die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts nicht weiter geht als diejenige des Kassationsgerichts, ist - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer (S. 4 Ziff. 5) - auf ihre Beschwerde nicht
einzutreten, soweit sie sich gegen den Beschluss des Obergerichts richtet (vgl. BGE 133 III 585 E. 3.5 S. 588). Desgleichen erweist sich der materielle Beschwerdeantrag, die Erdnägel unverzüglich und vollständig zu entfernen, als unzulässig. Sollte das Kassationsgericht die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte zu Unrecht verneint haben, muss das Begehren der Beschwerdeführer um Besitzesschutz zur erstmaligen materiellen Beurteilung zurückgewiesen werden, wobei die Rückweisung hier antragsgemäss an das Bezirksgericht erfolgen kann (Art. 107 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 135 III 253 E. 2.5 S. 259; 135 V 373 E. 3.4 S. 381).

1.3 Mit den erwähnten Vorbehalten kann auf die Beschwerde eingetreten werden. Weitere formelle Einzelfragen wie auch die verfahrensrechtliche Bedeutung des Vergleichs vom 23./29. November 2010 sind nachstehend im Sachzusammenhang zu erörtern.

2.
Vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) am 1. Januar 2011 (AS 2010 1836) war es Sache der Kantone das Verfahren der Besitzesschutzklagen (Art. 927 ff. ZGB) zu regeln (vgl. BGE 94 II 348 E. 2 S. 351 ff.; 135 III 633 E. 4.2 S. 636). Für deren Beurteilung sind im Kanton Zürich - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen - die Zivilgerichte sachlich zuständig. Das Urteil ergeht im ordentlichen Verfahren oder im Befehlsverfahren, soweit klares Recht vorliegt und die tatsächlichen Verhältnisse nicht streitig oder sofort beweisbar sind (§ 222 Ziff. 2 und § 226 ZPO/ZH vgl. Frank/ Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 44 zu § 17 und N. 22 zu § 222 ZPO/ZH).

3.
Die Beschwerdeführer haben eine Klage gemäss Art. 928 ZGB erhoben. Wird danach der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann der Besitzer gegen den Störenden Klage erheben, auch wenn dieser ein Recht zu haben behauptet (Abs. 1). Die Klage geht auf Beseitigung der Störung, Unterlassung fernerer Störung und Schadenersatz (Abs. 2).

3.1 Verbotene Eigenmacht liegt vor, wenn die Besitzesstörung weder vom Besitzer noch durch das objektive Recht erlaubt ist. Besitzesstörungen können namentlich durch das öffentliche Recht erlaubt oder mit der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben unvermeidbar verbunden sein. In diesem Fall muss der Besitzer die Störung dulden, hat aber allenfalls die Möglichkeit, eine Entschädigung nach dem massgeblichen Enteignungs-

recht zu verlangen. Hauptanwendungsfall sind die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen im Sinne der Art. 680 ff. ZGB und der Art. 702 f. ZGB, die die Beschwerdeführer als Grundeigentümer und Grundbesitzer zu einem Dulden, einem Unterlassen oder einem Tun verpflichten können (vgl. BGE 135 III 633 E. 3.2 S. 635 f.). Durch das objektive Recht erlaubte Eigenmacht kann auf der Grundlage von Vorschriften bestehen, die die Kantone im Rahmen der Vorbehalte in Art. 686 Abs. 2 ZGB (Baurecht) und in Art. 695 ZGB (Zutrittsrecht) erlassen (vgl. Stark, Berner Kommentar, 2001, N. 41 und N. 45a der Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB, mit Hinweisen).

3.2 Das Bundesgericht hat sich mit dem sog. Hammerschlags- und Leiterrecht gemäss § 115 des zürcherischen Baugesetzes vom 23. April 1893 (BauG) in BGE 104 II 166 befasst. Danach ist der Berechtigte grundsätzlich befugt, für Bauarbeiten das Nachbargrundstück zu betreten und vorübergehend zu benutzen. Die Prüfung, ob sich das in § 115 BauG verankerte Recht in den Schranken des Vorbehalts gemäss Art. 695 ZGB hält, hat in der sachlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte gelegen (vgl. BGE 104 II 166 E. 3c S. 168 ff.). Gegen unmittelbare Einwirkungen durch Bauarbeiten konnte sich der betroffene Grundeigentümer nach dem damaligen kantonalen Baugesetz mit den privatrechtlichen Mitteln (Art. 641 Abs. 2, 679, 926 und Art. 928 ZGB) wehren, und zwar auf dem Klageweg im ordentlichen Zivilprozess oder im besonderen Baueinspracheverfahren nach §§ 299 ff. der damaligen ZPO/ZH, soweit dessen Voraussetzungen gegeben waren (vgl. BGE 101 II 360 E. 2 und 3 S. 363 ff.; allgemein: RICCARDO L. JAGMETTI, Neue Tendenzen im zürcherischen Bau- und Planungsrecht, ZBl 66/1965 S. 2 ff. und S. 33 ff., S. 43).

3.3 Das sog. Hammerschlags- und Leiterrecht findet sich heute in § 229 f. des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz; PBG, LS 700.1).
3.3.1 Gemäss § 229 PBG ist jeder Grundeigentümer berechtigt, Nachbargrundstücke zu betreten und vorübergehend zu benutzen, soweit es, Vorbereitungshandlungen eingeschlossen, für die Erstellung, die Veränderung oder den Unterhalt von Bauten, Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen nötig ist und soweit dadurch das Eigentum des Betroffenen nicht unzumutbar gefährdet oder beeinträchtigt wird (Abs. 1). Dieses Recht ist möglichst schonend und gegen volle Entschädigung auszuüben (Abs. 2).
3.3.2 Neu ist in § 230 PBG das Verfahren bei Inanspruchnahme von Drittgrundstücken geregelt. Die Bestimmung schreibt vor, dass die Inanspruchnahme dem Betroffenen vom Ansprecher genau und rechtzeitig schriftlich mitzuteilen ist (Abs. 1) und dass auf Begehren des Ansprechers die örtliche Baubehörde in raschem Verfahren über die Zulässigkeit des Begehrens und über die Entschädigung entscheidet, wenn der Betroffene innert 30 Tagen seit der Mitteilung nicht zustimmt oder sich die Beteiligten über die Entschädigung nicht einigen (Abs. 2).
3.3.3 Die kantonalen Baubehörden beanspruchen gestützt auf § 229 f. PBG die ausschliessliche Zuständigkeit, anstelle der Zivilgerichte darüber zu entscheiden, ob die Inanspruchnahme von Drittgrundstücken für Bauarbeiten zivilrechtlich zulässig ist (vgl. Baurechtsentscheide Kanton Zürich, BEZ 12/1992 Nr. 36 E. 3 S. 33 f.; 29/2009 Nr. 61 E. 5 S. 37 f.). Sie entscheiden auf Begehren der Bauherrschaft, d.h. des Ansprechers, wie es § 230 Abs. 2 PBG vorsieht, aber auch in Fällen, wo der betroffene Eigentümer des Drittgrundstücks selber an die Baubehörde gelangt und einen Entscheid über die Inanspruchnahme seines Grundstücks verlangt, weil der Ansprecher es unterlassen hat oder sich weigert, mit der gemäss § 230 Abs. 1 PBG geforderten schriftlichen Mitteilung das Verfahren einzuleiten (BEZ 24/2004 Nr. 18, vorab E. 7e S. 44 f.).

3.4 Weder der Wortlaut der Sondervorschriften in § 229 f. PBG noch die dazu ergangenen Entscheide der kantonalen Baubehörden schränken die Abwehrrechte des Grundeigentümers ein, der durch Bauarbeiten in seinem Besitz gestört oder in seinen Eigentumsrechten verletzt wird. Die Vorschriften richten sich an den Ansprecher, d.h. den Bauherrn, und auferlegen ihm bestimmte Verfahrenspflichten (Mitteilung der Inanspruchnahme von Drittgrundstücken und Gesuch um Bewilligung an die Baubehörden bei Uneinigkeit). Eine Verweisung des Grundeigentümers, dessen Grundstück für Bauarbeiten in Anspruch genommen werden soll, auf den Verwaltungsrechtsweg oder eine Einschränkung seiner Rechtsbehelfe gegen Eingriffe in sein Grundeigentum lässt sich aus § 230 PBG aufgrund dessen klaren Wortlautes nicht ableiten. Über diesen Wortlaut hinaus hat die Rechtsprechung dem betroffenen Grundeigentümer vielmehr die Möglichkeit eingeräumt, eine Verletzung seiner Rechte durch Bauarbeiten auf dem Verwaltungsrechtsweg gemäss § 230 PBG geltend zu machen. Ob sich diese Möglichkeit mit § 230 PBG verträgt, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Sie entzieht dem Grundeigen-

tümer, der durch Bauarbeiten in seinem Besitz gestört oder in seinen Eigentumsrechten verletzt wird, jedenfalls nicht das Recht seine privatrechtlichen Ansprüche vor den Zivilgerichten einzuklagen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 35 zu § 222 ZPO/ZH; David Brunner, Der Bauverbotsprozess unter besonderer Berücksichtigung der privatrechtlichen Baueinsprache, Diss. St. Gallen 1997, S. 107; zur Abgrenzung der Rechtswege allgemein: PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl. 2008, S. 509 ff.; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN/CHRISTINE GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Bern 2001, S. 669 ff.).

3.5 Aus den dargelegten Gründen bedeutet die angefochtene Verneinung der sachlichen Zuständigkeit eine Rechtsverweigerung. Es bleibt dabei, dass sich der Eigentümer gegen unmittelbare Eingriffe in sein Grundeigentum mit den privatrechtlichen Mitteln, namentlich auch mit der Besitzesstörungsklage wehren kann. Ob er die Eingriffe aufgrund objektiven Rechts zu dulden hat, haben diesfalls die Zivilgerichte zu entscheiden. Der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht zur Beurteilung der Begehren der Beschwerdeführer zurückzuweisen.

4.
Ihren Subeventualantrag, die Beschwerde als gegenstandslos abzuschreiben, begründen die Beschwerdegegnerinnen mit dem von ihnen angenommenen Vergleichsvorschlag der Beschwerdeführer (S. 13 ff. der Beschwerdeantwort). In weiteren Eingaben haben sich beide Parteien zur Verfahrensabschreibung äussern können.

4.1 Gemäss Art. 71 BGG sind die Vorschriften des BZP (SR 273) sinngemäss anwendbar, wo dieses Gesetz keine besonderen Bestimmungen über das Verfahren enthält. Laut Art. 73 Abs. 1 BZP beenden der vor dem Richter erklärte oder dem Richter zur Verurkundung im Protokoll eingereichte Vergleich der Parteien und der Abstand einer Partei den Rechtsstreit. In der Regel handelt es sich um dem Bundesgericht zur Homologierung eingereichte Vergleiche, in denen auf das dadurch erledigte Bundesrechtsmittel ausdrücklich Bezug genommen wird (z.B. Verfügungen 4A 77/2010 vom 21. Mai 2010, 4C.6/2005 vom 17. Januar 2005 und 4C.312/2003 vom 23. Januar 2004). Auch aussergerichtliche Vergleiche, die dem Bundesgericht von beiden Parteien zur Kenntnis gebracht werden, können ohne weiteres die Abschreibung der Beschwerde bewirken (z.B. Verfügungen 4A 429/2007 vom 30. November 2007, 4C.73/1997 vom 12. März 1999 und 4P.99/1998 vom 10. Juni 1998). Als heikel erweisen sich Vereinbarungen, die keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Beendigung des bundesgerichtlichen Verfahrens enthalten und denen eine Partei nicht zustimmt (z.B. Verfügung 5P.471/1994 vom 16. Januar 1996). Nach allgemeinen Prozessrechtsgrundsätzen muss sich das Gericht namentlich bei Fehlen übereinstimmender Parteierklärungen davon überzeugen, dass der vorgelegte Vergleich das hängige Verfahren vollständig erledigt. Wer das Vorliegen der Gegenstandslosigkeit behauptet (hier: die Beschwerdegegnerinnen), trägt dafür die Beweislast bzw. die Folgen der Beweislosigkeit (Art. 8 ZGB; vgl. zum Ganzen: FELIX ADDOR, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, Diss. Bern 1997, S. 208 ff.).

4.2 Die Einwände der Beschwerdeführer gegen die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens sind berechtigt:
4.2.1 Entscheidend ist zunächst, dass nach dem Wortlaut des Vergleichs (Bst. C.b hiervor) einzig die Beschwerdegegnerin 2 als Partei aufgetreten ist und ihr Einverständnis erklärt hat, während die Beschwerdegegnerin 1 von der Vereinbarung nicht betroffen ist und ihr offenbar auch nachträglich nicht unterschriftlich zugestimmt hat. Gegenteiliges wird von den beweisbelasteten Beschwerdegegnerinnen nicht behauptet. Es ist folglich davon auszugehen, dass der Vergleich vom 23./29. November 2010 die Beschwerdegegnerin 1 nicht erfasst und insoweit das bundesgerichtliche Verfahren nicht erledigt. Zumindest müsste entschieden werden, ob die Begehren der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin 1 begründet sind (vgl. zur Passivlegitimation des Grundeigentümers und Bauherrn für die Besitzesschutzklage: Urteil 5A 176/2009 vom 5. Juni 2009 E. 6.2.3).
4.2.2 Was die Beschwerdegegnerin 2 angeht, ist hervorzuheben, dass der Vergleich in einem Strafverfahren gegen einen ihrer Angestellten geschlossen wurde und deshalb unmittelbar das Strafverfahren beendet hat (Ziff. 3). Richtig ist allerdings, dass der Vergleich die Klausel enthält, wonach sich die Parteien als per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt erklären (Ziff. 4). Dass sich die Klausel nach dem tatsächlichen Willen der Parteien auch auf das gleichzeitig hängige Verfahren vor Bundesgericht bezieht, ist weder ersichtlich noch dargetan. Die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin 2, die Erdnägel zu entfernen, steht gemäss Ziff. 2 des Vergleichs unter der Bedingung, dass diese innerhalb der nächsten zwei Jahre aus dem Grundstück entfernt werden müssen.

Diese Pflicht zur Entfernung der Erdnägel kann sich auch aus dem vorliegenden Verfahren ergeben, so dass jedenfalls nicht nachgewiesen ist, die Saldoklausel gemäss Ziff. 4 des Vergleichs erfasse auch das vorliegende Verfahren. Die Ziff. 1 des Vergleichs legt diesen Schluss ebenso wenig nahe. Wie die Beschwerdegegnerinnen selber belegen (S. 3 Ziff. 2 der Duplik), ist auf Grund des Wortlautes offen, wofür die Beschwerdegegnerin 2 den Beschwerdeführern den vereinbarten
Pauschalbetrag von Fr. 20'000.– bezahlen soll (S̈chadenersatz, Arbeitsaufwand usw.). Eine Saldoklausel aber darf nicht leichthin angenommen werden (vgl. BGE 127 III 444 E. 1a S. 445; Urteil 4C.186/2002 vom 22. Oktober 2002 E. 2.2.2, mit Hinweis auf Peter Gauch, Der aussergerichtliche Vergleich, in: FS Schluep, Zürich 1988, S. 3 ff., S. 13), weshalb zum Nachteil der beweisbelasteten Beschwerdegegnerinnen davon auszugehen ist, der Vergleich erfasse das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren nicht (vgl. zur Auslegung von Vergleichen: Urteil 5A 654/2008 vom 12. Februar 2009 E. 2.3, in: SZZP 2009 S. 272 f.).
4.2.3 Die Beschwerdegegnerinnen erblicken eine nutzlose und deshalb rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung darin, dass die Beschwerdeführer an ihrer Beschwerde festhielten, obwohl sie deren Ziel, die Entfernung der Erdnägel aus ihrem Grundstück auf Kosten der Beschwerdegegnerin 2, mit Sicherheit erreichen würden. Der Rechtsmissbrauchsvorwurf ist unberechtigt. Auf dem Prozessweg können die Beschwerdeführer die sofortige und bedingungslose Entfernung der Erdnägel erreichen, während sie durch den Vergleich lediglich einen zeitlich befristeten und bedingten Anspruch gegen die Beschwerdegegnerin 2 auf Entfernung der Erdnägel erlangt haben (Ziff. 2 des Vergleichs: s̈ofern diese Erdnägel innerhalb der nächsten zwei Jahre aus dem Grundstück entfernt und fachgerecht entsorgt werden müssen.). Von einer nutzlosen Rechtsausübung im Zivilprozess kann auch im Sinne des angeführten Kommentators nicht ausgegangen werden (vgl. Honsell, Basler Kommentar, 2010, N. 68-70 zu Art. 2 ZGB, mit Beispielen aus der Rechtsprechung).

4.3 Aus den dargelegten Gründen kann - jedenfalls aufgrund der heutigen Tatsachenbehauptungen der beweisbelasteten Beschwerdegegnerinnen - nicht davon ausgegangen werden, der Vergleich zwischen den Beschwerdeführern und der Beschwerdegegnerin 2 vom 23./29. November 2010 beende das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 73 BZP). Einem allfälligen Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten über Inhalt und Umfang der Vereinbarung wird mit den vorliegenden Ausführungen, die lediglich die Gegenstandslosigkeit des bundesgerichtlichen Verfahrens betreffen, nicht vorgegriffen.

5.
Insgesamt muss der Entscheid über die Zuständigkeit aufgehoben und die Sache an das Bezirksgericht zur Beurteilung der Begehren der Beschwerdeführer zurückgewiesen werden (E. 3.5 hiervor). Da die Rückweisung nur dem Eventualantrag der Beschwerdeführer entspricht und der Entscheid in der Sache offen bleibt, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 135 III 31 E. 3 S. 39). Über die Kosten und Entschädigungen beider kantonalen Rechtsmittelverfahren wird das Obergericht neu zu befinden haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG sowie § 212 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, GOG/ZH, LS 211.1).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2010 wird aufgehoben.

2.
Die Sache wird an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes G._____ zum Entscheid über die Begehren der Beschwerdeführer um Erteilung eines Befehls im Sinne von § 222 Ziff. 2 ZPO/ZH zurückgewiesen.

3.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen der kantonalen Rechtsmittelverfahren an das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, zurückgewiesen.

4.
Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 4'000.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

5.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, und dem Kassationsgericht des Kantons Zürich sowie dem Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes G._____ (Bezirksgericht G._____) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. März 2011
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten