Urteilskopf

82 II 397

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Mai 1956 i.S. Immobilien A.-G. gegen Ulrich.
Regeste (de):
Verletzung kantonaler Bauvorschriften (Grenzabstand von Gebäuden). Schadenersatz. Art. 674, 679, 685 ZGB, 42 OR.

Tat- und Rechtsfrage. Grundsätzlich sind dem Nachbarn die Nachteile zu ersetzen, die sich für ihn aus der Einräumung einer dem Sachverhalt entsprechenden Näherbauservitut ergeben würden. Der Verkehrswert des Landstreifens, der für ihn infolge der Missachtung des Grenzabstandes unüberbaubar geworden ist, umfasst auch den Wert des zugehörigen Baukubus, sodass ihm dafür kein zusätzlicher Ersatz gebührt.

Regeste (fr):
Violation de prescriptions cantonales sur les constructions (distance de la limite à laquelle des constructions peuvent être élevées). Dommages-intérêts. Art. 674, 679, 685 CC, 42 CO.

Fait et droit. En principe, le voisin doit être indemnisé pour le préjudice que lui causerait l'octroi d'une servitude correspondant à la situation de fait et autorisant les constructions à une distance inférieure à celle qui est prévue par la loi. La valeur vénale de la bande de terrain sur laquelle des constructions ne peuvent plus être élevées à la suite de l'inobservation de la distance légale comprend également la valeur du cube de construction qui en dépend, de sorte qu'une indemnité supplémentaire pour ce cube n'est pas due.

Regesto (it):
Violazione di prescrizioni cantonali sulle costruzioni (distanza da osservarsi nelle costruzioni). Risarcimento dei danni. Art. 674, 679, 685 CC, 42 CO.

Questione di fatto e di diritto. Di massima, il vicino dev'essere indennizzato per il pregiudizio che gli causerebbe la concessione d'una servitù corrispondente alla situazione di fatto e autorizzante le costruzioni ad una distanza inferiore a quella prevista dalla legge. Il valore venale della striscia di terreno sulla quale il vicino non può più costruire in seguito all'inosservanza della distanza legale comprende anche il valore del volume di costruzione in tal modo sottrattogli, cosicchè a tale titolo non gli spetta un'indennità supplementare.

Sachverhalt ab Seite 397



A.- An die Westgrenze der dem Kläger Ulrich gehörenden Liegenschaft "Riedappel" (Grundbuchnummer 552) im Bezirk Küssnacht a.R. stossen auf eine Länge von 44 Metern die Liegenschaften Nr. 2926 und 2927 der Beklagten, Immobilien A.-G., Zug. Diese liess darauf im Frühjahr 1953 vier Achtfamilienhäuser errichten, wovon zwei (die Häuser Nr. 3 und 4) dem Grundstück des Klägers zugekehrt und zwar aneinander gebaut sind, aber keine gerade fortlaufende Fassadenflucht haben; vielmehr steht

das Haus Nr. 3 etwas mehr von der Grenze zurück. Der Grenzabstand beträgt:

| | beim Haus Nr. 3 | beim Haus Nr. 4 |
|---|---|---|
| von der Fassadenmauer aus gemessen | 3,07 m | 1,99 m |
| von der Kante der Dachrinne aus gemessen | 2,23 m | 1,15 m |
| vom Vorsprung der Freitreppe aus gemessen | 1,47 m | 0,74 m |

B.- Wegen Nichteinhaltung des in § 143 des schwyzerischen EG zum ZGB vorgeschriebenen Grenzabstandes von 1,50 m verlangt der Kläger Schadenersatz. Er erhielt in erster Instanz Fr. 1050.–, in zweiter Instanz Fr. 10'050.– nebst Zins zugesprochen.

C.- Gegen das obergerichtliche Urteil vom 22. November 1955 hat die Beklagte Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Klage.

D.- Der Kläger beantragt, die Berufung sei, soweit auf sie eingetreten werden könne, abzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Soweit die Klage in erster Instanz geschützt worden war, also im Teilbetrag von Fr. 1050.–, muss es dabei sein Bewenden haben, da sich die Appellation der Beklagten an das Obergericht mangels rechtzeitiger Leistung des Kostenvorschusses als unwirksam erwies. Der insofern vom Obergericht gefällte Nichteintretensentscheid beruht auf der vom Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht nachzuprüfenden Anwendung kantonalen Prozessrechtes (Art. 43 OG). Freilich rügt die Beklagte in der Berufungsschrift in diesem Punkte Willkür und damit eine Verletzung von Art. 4 BV. Das kann jedoch, was Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG noch ausdrücklich bestimmt, nicht mit Berufung geltend gemacht werden, und eine staatsrechtliche Beschwerde hätte in getrennter Eingabe erhoben werden müssen (BGE 63 II 38; dementsprechend auchBGE 68 IV 9). Auf diesen Teil der Berufung ist somit nicht einzutreten.



2. § 143 des schwyzerischen EG zum ZGB bestimmt unter dem Randtitel "B. Nachbarrecht: I. Bauten: 1. Abstände: a) neue Baustellen": "Gebäude dürfen ohne Zustimmung des Nachbars auf neuen Baustellen nur in einer Entfernung von wenigstens 1,50 Meter von der nachbarlichen Grenze aufgeführt werden. Diese Bestimmung gilt für jeden einzelnen Teil des Gebäudes. Vorbehalten bleiben Bauten an öffentlichen Strassen mit zusammenhängenden Häuserreihen." Der gesetzliche Grenzabstand gilt nach der Praxis der schwyzerischen Behörden nicht nur für die Umfassungsmauern, sondern auch für Dachvorsprünge (SJZ 26 S. 217 Nr. 160) und nach dem angefochtenen Entscheid auch für Freitreppen. Diese Anwendung des in Art. 686 ZGB vorbehaltenen kantonalen Rechtes ist für das Bundesgericht verbindlich. Somit hat die Beklagte den vorgeschriebenen Grenzabstand in der Tat nicht eingehalten, indem bei beiden Neubauten die Freitreppe und beim Haus Nr. 4 ausserdem der Dachvorsprung in die Sperrzone hineinragt.

3. Die Folgen einer Verletzung der kantonalen Bauvorschriften bestimmen sich nach Bundesrecht, wobei sowohl die für überragende Bauten geltenden Regeln (Art. 674 in Verbindung mit Art. 685 Abs. 2 ZGB) wie auch die allgemeine Verantwortlichkeit des Grundeigentümers für die Folgen einer Ueberschreitung seines Eigentums (Art. 679 ZGB) in Betracht fallen (vgl.BGE 41 II 215,BGE 53 II 221). Für den vom Kläger als fortdauernd geduldeten, einer dinglichen Belastung seines Grundstückes gleichkommenden "Näherbau" gebührt ihm somit "angemessene Entschädigung" bzw. "Schadenersatz" (Art. 674 Abs. 3, 679 ZGB).

4. Ob und welcher Schaden entstanden sei, ist grundsätzlich Tatfrage (BGE 47 II 192,BGE 56 II 126). Dagegen hat das Bundesgericht zu prüfen, ob der behauptete Schaden rechtlich genügend substanziert und bei der Schadensberechnung von richtigen Grundsätzen ausgegangen worden sei. Dementsprechend ist es auch eine Frage der Rechtsanwendung, ob der Richter bei ziffermässig nicht nachweisbarem



Schaden richtigen Gebrauch von dem ihm durch Art. 42 OR eingeräumten Ermessen gemacht habe. Dass Art. 42 OR auch in Verbindung mit Art. 679 ZGB anwendbar ist, wird von Lehre und Rechtsprechung mit guten Gründen bejaht (vgl. HAAB, N. 18 zu Art. 679 ZGB, SJZ 14 S. 77 N. 24 und ZbJV 66 S. 20). Das gilt ebenso für die "angemessene Entschädigung" nach Art. 674 Abs. 3 ZGB.

5. Die kantonalen Gerichte gehen davon aus, infolge des "Näherbaues" der Beklagten werde ein dessen Ausmass entsprechender Landstreifen ausser der gesetzlichen Sperrzone für den Kläger unüberbaubar. Nach der Expertise handelt es sich um einen Streifen von 39,5 m Länge und, je nachdem ob die Rinnenkante oder die Freitreppe des Hauses 4 als massgebender Punkt für die Abstandsberechnung betrachtet wird, 35 oder 76 cm Breite. Das erstinstanzliche Gericht legt seinem Urteil das grössere dieser zwei Ausmasse zugrunde, fasst also einen für den Kläger unüberbaubar werdenden Landstreifen von 0,76 x 39,5 = 30 m2 ins Auge, mit einem Wert von Fr. 35.- pro m2 gemäss Expertenbefund, also ingesamt Fr. 1050.–. In diesem Betrag ist die Klage, wie erwähnt, aus prozessualen Gründen endgültig geschützt.

6. Zu überprüfen bleibt, ob das Obergericht dem Kläger mit Recht eine weitere Forderung von Fr. 9000.– für entgehenden Baukubus zugesprochen habe (der auf Grund eines bloss 35 cm breiten Landstreifens berechnet wird, entsprechend der Herabsetzung des Klagebegehrens in zweiter Instanz). Das angefochtene Urteil begründet diese Mehrforderung wie folgt: "... Wohl sind die Kosten für eine Baute, die nicht ausgeführt werden kann, kein Schaden im Rechtssinne, sondern eine Einsparung an künftigem Aufwand. Dieser Aufwand ist nun aber kein unproduktiver, d.h. es entspricht ihm kein Gegenwert, der sich nicht vermögensvermehrend auswirkt. Vielmehr ist ein solcher Aufwand als Anlageaufwand und zwar als produktiver zu betrachten. Produktiv deshalb, weil der Kläger aus Miethäusern, die er auf seinen Parzellen baut, eine Rendite herausschlagen kann, die unzweifelhaft viel grösser ist, als z.B. bei einer landwirtschaftlichen Verpachtung. Anderseits ist dieser Aufwand das Mittel dazu, um



Vermögen wertbeständig anzulegen. Diese Verstärkung der Sicherheit wird durch den Näherbau der Beklagten verunmöglicht. Zweifellos liegt ein Schaden nicht nur dann vor, wenn ein Vermögen rechtswidrig vermindert wird, sondern auch dann, wenn durch ein rechtswidriges Verhalten eines Dritten unmöglich gemacht wird, ein

Vermögen von einer weniger sichern in eine sicherere Anlage überzuführen. Der Schaden stellt sich somit sowohl im Hinblick auf die Rendite als auch bezüglich der Sicherheit der Vermögensanlage als lucrum cessans dar ... Schaden infolge Verlust an Vermögensrendite und grösserer Anlagesicherheit ... unmittelbare Folge des Verlustes an Baukubus ... Das Obergericht findet es angemessen, dem Geschädigten als Schadenersatz auch jenen Betrag zuzusprechen, den er hätte aufwenden müssen, um eine rentablere und sicherere Vermögensanlage zu erzielen." Dem kann nicht beigepflichtet werden. Die Vorinstanz übersieht, dass der Ersatz des Wertes eines Landstreifens, wie ihn das erstinstanzliche Urteil dem Kläger bei Annahme einer Breite von sogar 76 cm zugesprochen hatte, auch den Wert des über dem Streifen liegenden, d.h. des zugehörigen Baukubus deckt. Der Preis für Bauland bestimmt sich ja im Hinblick auf die mögliche Überbauung, und der Experte ist ausdrücklich vom Baulandpreis "wie bei einer Expropriation" ausgegangen und hat den Preis pro m2 noch etwas über dem Durchschnittspreis auf Fr. 35.- festgesetzt (S. 10 des Gutachtens). Es kann daher nicht in Frage kommen, dem Kläger ausser dem, wie angenommen wird, wegen des Näherbaues der Beklagten unüberbaut bleibenden Landstreifen noch einen Baukubus zu ersetzen, und es ist vollends abwegig, dem (leeren) Baukubus einen Wert beizumessen, der dem Betrag der auf ihn entfallenden Baukosten entsprechen würde. Der vom Obergericht ferner herangezogene Gesichtspunkt eines Entganges von Kapitalanlagemöglichkeit ist gleichfalls zu verwerfen. Ersatz für lucrum cessans, d.h. für Gewinnentgang, ist nach allgemeiner Lehre nur geschuldet, soweit es sich um einen üblichen oder sonstwie sicher in Aussicht stehenden Gewinn handelt (vgl. v. TUHR, OR I § 13 Ziff. 10, BECKER, N. 9 zu Art. 41 und N. 31 und 34 ff. zu Art. 97 OR). Es kann dahingestellt bleiben, ob eine so indirekte Auswirkung eines Näherbaues wie der Verlust



einer Möglichkeit der Geldanlage überhaupt nach Art. 674 Abs. 3 und Art. 679 ZGB in Betracht falle. Hier jedenfalls fehlt jeder Grund zur Annahme einer solchen Schadensfolge. Das angefochtene Urteil stützt sich nur auf unbestimmte Hypothesen, die keinen Ersatzanspruch zu begründen vermögen. Es liegt nichts dafür vor, dass der Kläger über soviel Geldmittel verfügt, dass die Überbauung seines grossen Restgrundstücks keine hinreichende Möglichkeit der Anlage zu bieten vermöchte. Übrigens dürfte nicht ohne weiteres angenommen werden, es fehle dem Kläger an andern, ebenso günstigen Anlagemöglichkeiten. Die Ausnützung des Bauvolumens, wie es dem Kläger nach Ansicht der Vorinstanz nun wegen des Näherbaues der Beklagten entgeht, wäre ohnehin nicht vorteilhaft, denn ein Grenzabstand von 1,50 m und ein ihm entsprechender Gebäudeabstand von 3 m ist für mehrstöckige Wohnhäuser - der Experte rechnet auch für den Kläger mit solchen von 13 m Höhe, wie sie die Beklagte errichtet hat - viel zu gering. Ob eine solche Ausnützung des Baulandes sich als sichere und ertragreiche Anlage und nicht vielmehr als Fehlinvestition erwiesen hätte, ist somit fraglich. Jedenfalls darf nicht das Gegenteil als feststehend betrachtet und auf solcher Grundlage ein Schadenersatzanspruch bejaht und berechnet werden. Grundsätzlich wäre dagegen ein Ersatz für Entwertung des Restgrundstückes in Frage gekommen. Eine solche Entwertung ist aber nicht erwiesen und angesichts der Ausdehnung des Grundstückes des Klägers nicht anzunehmen.

7. Wenn der Kläger gemäss dem insofern endgültig gewordenen erstinstanzlichen Urteil den Preis eines Landstreifens von 76 cm Breite mit Fr. 1050.– ersetzt erhält, wird er für die Folgen des unerlaubten Näherbaues der Beklagten reichlich entschädigt. Rückt er mit einem künftigen Miethausbau wirklich um soviel über den gesetzlichen Grenzabstand von 1,50 m hinaus von der Westgrenze weg, so gibt dazu gewiss nicht die um 76 cm zu weit vorspringende

Freitreppe des Hauses Nr. 4 der Beklagten Veranlassung. Denn diese Freitreppe entzieht einem künftigen Neubau des Klägers so gut wie nichts an Luft und Licht, wie denn der nur in den Freitreppen (mit Stufen von 35 cm Breite laut S. 4 des Gutachtens) und im Dachvorsprung liegende Näherbau bei weitem nicht die Bedeutung eines Näherbaues der Häuserwände hat. Zur Einhaltung eines grössern als des durch die nachbarrechtlichen Gesetzesvorschriften bedingten Gebäudeabstandes wird sich der Kläger vielmehr deshalb veranlasst sehen, weil mehrstöckige Häuser, um ein angenehmes Wohnen zu ermöglichen, einen grössern Abstand haben müssen. Daraus erwächst ihm aber kein Anspruch auf Schadenersatz gegenüber der Beklagten. Dieser gegenüber fällt nur der Nachteil in Betracht, der dem Kläger aus der Einräumung einer Näherbauservitut entstünde, wobei diese auf Freitreppen und Dachvorsprünge wie sie nun vorliegen, beschränkt wäre (vgl. BGE 22 S. 1042 ff.). Selbst wenn zuträfe, dass der Kläger infolge jener unerlaubten Bauvorsprünge in Zukunft einen Landstreifen von 76 bzw. 35 cm unüberbaut lassen müsste, wäre zu berücksichtigen, dass er diesen freien Streifen nicht schlechtweg verliert, sondern zusammen mit der gesetzlichen Bausperrzone als Vorplatz, Gartenland und dergleichen verwenden kann, ganz abgesehen vom Vorteil, den er aus dem grösseren Zwischenraum der Häuser ziehen wird. Nach alldem besteht kein Grund zur Erhöhung der in erster Instanz auf Fr. 1050.– bemessenen Entschädigung.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Forderung des Klägers und Berufungsbeklagten abgewiesen wird, soweit sie den Betrag von Fr. 1050.– nebst Zins zu 5% seit dem 17. Mai 1954 übersteigt.