

## Vorsorgliche Massnahme – Baustopp

### 1. Sachverhalt

K. ist Eigentümerin eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstückes Kat. Nr. 3648 in 8008 Zürich. Direkt angrenzend an die Parzelle liegt östlich das Grundstück Kat. Nr. 3729, welches W. gehört. Auf diesem Grundstück wird aktuell ein weiteres Mehrfamilienhaus errichtet. Entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze ist das Grundstück von K. bepflanzt. Unter anderem stehen in rund 2 m Entfernung zur Grundstücksgrenze je ein Kirschbaum und eine Eiche. Beide Bäume sind weit über 10 Jahre alt, haben eine stattliche Grösse und sind über 20 m hoch. Weiter besteht zwischen den beiden genannten Grundstücken eine Dienstbarkeit, welche es beiden Eigentümern erlaubt, unterirdische Bauten bis an die gemeinsame Grenze zu bauen, solange dadurch keine Verletzung der nachbarlichen Bausubstanz erfolgt.

W. trat an K. heran mit dem Anliegen, deren Grundstück für Bauarbeiten in Anspruch nehmen und eine Regelung betreffend die vorgenannten Pflanzen bzw. Bäume treffen zu können. W. beabsichtigte insbesondere, eine Spundwand auf dem Grundstück von K. zu errichten. Diese Massnahme hätte zur Folge, dass die Bäume auf dieser Grenze absterben, weshalb K. ihr Einverständnis hierzu nicht erklären wollte. Sie hat W. aber in Aussicht gestellt, dass diese als schonendere Massnahme Erdanker in das Erdreich ihres Grundstückes einbringen dürfe.

Am Montag, 3. April 2017, vormittags, stellte K. fest, dass ein Bagger auf ihrem Grundstück mit Aushubarbeiten begonnen hatte. Sofort untersagte sie diese Massnahme und wies auf ihr Eigentumsrecht hin. Der anwesende Bauleiter erklärte, er sei mit der Erstellung einer Spundwand auf ihrem Grundstück beauftragt. Nachdem K. dem Bauleiter nochmals klar zu verstehen gegeben hatte, dass die Errichtung einer Spundwand auf ihrem Grundstück ausdrücklich verboten sei, zog dieser den Bagger ab.

Am Dienstag, 4. April 2017, wurde festgestellt, dass ein Kranwagen aufgefahren wurde, von welchem aus den an der Grenze stehenden Bäumen die Äste unsachgemäss und bis zu einem Meter über die Grundstücksgrenze hinaus – also auf dem Grundstück von K. – abgesägt wurden. K. versuchte daraufhin unter Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe, diesem Treiben Einhalt zu gebieten. Die Arbeiten wurden indessen ungeachtet der klaren Eigentumsverhältnisse fortgesetzt.

## **2. Vorgehen zur Wahrung der Eigentumsrechte**

Die betroffene Eigentümerin will sich gegen die Verletzung ihrer Eigentumsrechte zur Wehr setzen, wenn möglich durch einen sofort gerichtlich angeordneten Bau-stopp. Sie klagt daher auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen beim zuständi-gen Gericht, nämlich am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gege-ben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll (Art. 13 ZPO). Die Massnahme soll superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung der Gegenpartei, erlassen werden. Sachlich zuständig ist das Bezirksgericht als Einzelgericht (Art. 248 lit. d ZPO i.V.m. § 24 lit c GOG für Zürich).

## **3. Begründung des Begehrens**

### **3.1 Verletzung eines zustehenden Anspruches**

Gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO hat derjenige, welcher eine vorsorgliche Mass-nahme verlangt, glaubhaft zu machen, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt wird oder die Verletzung eines solchen droht.

K. ist Eigentümerin des Grundstückes Kat. Nr. 3648 in 8008 Zürich. Das Eigentum als absolutes Recht verleiht der Eigentümerin das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf ihr Eigentum abzuwehren. Vorliegend findet aktenkundig ein Ein-griff in das Eigentum von K. statt. Das Grundstück wird nicht nur benutzt, sondern es droht mit der Zerstörung der Bäume ein irreparabler Eingriff in das Eigentum der Eigentümerin.

W. kann ihr Verhalten nicht rechtfertigen. Nach dem klaren Wortlaut der Dienst-barkeit steht ihr lediglich das Recht zu, unterirdisch bis an die Grenze zu bauen. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass damit das Recht verbunden ist, das Nachbargrundstück für die Ausübung des Näherbaurechtes zu beanspruchen, gilt das Gebot der schonenden Rechtsausübung im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB. Mit der zwischen den Parteien diskutierten Variante der Errichtung einer Mikropfahl-wand unter Verwendung von Erdankern steht eine weit schonendere Lösung zur Verfügung, welche W. aufgrund der genannten Bestimmung hätte wählen müssen. Sie ist daher nicht befugt, eine Spundwand zu errichten und kann keinen Anspruch aus Art. 737 Abs. 1 ZGB ableiten.

### **3.2 Drohen eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils**

Nach Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO setzt der Erlass von vorsorglichen Massnahmen einen drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil voraus, welcher zumindest glaubhaft gemacht werden muss. Der Erlass einer vorsorglichen Massnahme muss sodann zeitlich dringlich sein. Es muss mitunter durch die drohende oder bereits bestehende Verletzung ein Bedürfnis nach sofortigem Rechtsschutz bestehen (vgl. KOFMEL EHRENZELLER KUKO ZPO, N 7 zu Art. 261 ZPO).

Im vorliegenden Fall droht K. – nebst der Inanspruchnahme ihres Grundes für eine längere Zeit – der totale Verlust von jahrzehntealten Bäumen, namentlich eines Kirschbaumes und der weiter nördlich an der Grenze gelegenen Eiche. Diese können durch eine Schadenersatzzahlung in keiner Weise ersetzt werden, da das Einpflanzen derart grosser Bäume nicht möglich ist. Selbst wenn nach Abschluss der Bauarbeiten neue Bäume gepflanzt werden sollten, wird es erneut Jahrzehnte dauern, bis die ursprüngliche Höhe erreicht wird.

### **3.3 Nachteilsprognose / Verhältnismässigkeit**

Im Gesetz nicht genannt, aber von Lehre und Praxis verlangt, wird die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Das Gericht muss die entgegengesetzten Interessen gegeneinander abwägen. Es muss mit anderen Worten die K. drohenden Nachteile dem potentiellen durch die Massnahme bedingten Nachteil von W. gegenüberstellen (vgl. KOFMEL EHRENZELLER, N 9 zu Art. 261 ZPO). Der durch die Massnahme bedingte Nachteil für W. ist minim. Verboten wird ihr lediglich, in das Eigentum von K. einzugreifen, was ihr ohnehin nicht erlaubt ist. Selbst die Bautätigkeit an sich ist nicht betroffen, da W. auf ihrem Grundstück beinahe uneingeschränkt weiterbauen kann.

In die Interessenabwägung einzufließen hat darüber hinaus der böse Glaube von W. Durch die Kontakte zwischen den Parteien war ihr bewusst, dass K. der Lösung mit einer Spundwand nicht zustimmt. W. entschloss sich dennoch für diese Variante und beschloss, diese ohne Vorankündigung in rechtswidriger Weise vorzunehmen und vollendete Tatsachen zu schaffen. Sie schreckte dabei auch nicht davor zurück, sich strafbar zu machen.

### **3.4 Besondere Dringlichkeit**

Der Erlass superprovisorischer Massnahmen im Sinne von Art. 265 ZPO ist zusätzlich an das Vorliegen einer zeitlichen Dringlichkeit zu knüpfen. Die Dringlichkeit

liegt im vorliegenden Fall auf der Hand. W. nimmt die zu verbotenen Handlungen zum Teil vor und lässt sich auch nicht durch den Beizug der Polizei davon abhalten. Es kann K. nicht angelastet werden, dass sie nicht früher ein Gesuch um Baustopp gestellt hat, weil sie nicht damit rechnen musste, dass W. rechtswidrig mit dem Bau der Spundwand beginnen würde.

### **3.5 Beweismass**

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes genügt es, (i) die drohende Verletzung des Anspruches, (ii) den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil sowie (iii) die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen. Demgemäss genügt es, die "Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen" (SUTER-SOMM/HASEN-BÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Kommentar, N 25 zu Art. 261 ZPO, mit Verweis auf FRANK/STREULI/MESSMER). Die behaupteten Tatsachen ergeben sich aus der Darstellung von K. sowie aus aktuellen Fotografien der Baustelle.

## **4. Fazit**

Die Regelungen des gesamtschweizerischen ZPO hinsichtlich vorsorglicher Massnahmen verschaffen dem Rechtssuchenden die Möglichkeit, unberechtigte Eingriffe relativ rasch abzuwenden. Der Erlass von Massnahmen wird hierzu üblicherweise, wie vorliegend, superprovisorisch beantragt (vgl. Ziff. 3.4) und mit der Androhung von Bestrafung im Sinne von Art. 272 StGB für den Wiederholungsfall verbunden. Hat der Gesuchsgegner bereits irreparabel in das Eigentum des Gesuchstellers eingegriffen, bleibt diesem nur noch Ersatz für den erlittenen Schaden zu beantragen und gegebenenfalls Strafanzeige mit Strafantrag beim zuständigen Staatsanwalt zu stellen.