

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

APRIL 2019

NEWSLETTER **04**



Liebe Leserin, lieber Leser

In unserer heutigen Ausgabe befassen wir uns gleich mit zwei erfahrungsgemäss sehr konflikträchtigen Problembereichen.

Im ersten Beitrag geht es dabei um das Hammerschlagsrecht, das nicht selten zu Nachbarschaftskonflikten führen kann. Mit dem zunehmenden verdichteten Bauen werden auch Nachbarschaftsgrundstücke vermehrt in Mitleidenschaft gezogen. Was aber, wenn das Blumenbeet der Nachbarin dem Bauaushub zum Opfer fallen muss?

Ab Seite 4 widmen wir uns dem Gastgewerbe im Stockwerkeigentum. Auch hier sind Konflikte zwischen Wohnungs- und Geschäftsnutzung oftmals vorprogrammiert.

Abschliessend finden Sie wie immer die wichtigsten kantonalen Gerichtsentscheide sowie die massgeblichen Bundesgerichtsentscheide im Bau- und Immobilienrecht für Sie zusammengefasst.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.

Junes Babay, Redaktor

Bauen unter Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks

Ein Plädoyer für eine grosszügige(re) Auslegung des Hammerschlagsrechts

Verdichtetes Bauen als Mittel gegen die Zersiedelung, schonender Umgang mit der Ressource Bauland, bestmögliche Rendite auf dem Grundstück: Es gibt viele Gründe, welche für eine gute bauliche Ausnutzung eines Grundstücks sprechen. Reduzierte Gebäudeabstände oder Grenzbau, was in älteren Stadt- und Dorfkerne seit jeher der normalen Bauweise entspricht, kommt nun unter dem Aspekt der Verdichtung auch in weniger zentralen Quartieren vermehrt zur Anwendung.

■ Von Christoph Schärli, lic. iur., Rechtsanwalt

Bauland ist knapp und teuer, weshalb Gesamtüberbauungen und Gebäude(gruppen) mit geringen Abständen das Einfamilienhaus

mit dem grossen Umschwung immer mehr ablösen. Die Auswirkungen dieser Verdichtung auf die Bautätigkeit dürfen dabei nicht

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Bauen unter Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks **Seite 1**
- Best Practice:
Gastgewerbe im Stockwerkeigentum **Seite 4**
- Kantonale
Gerichtsentscheide **Seite 6**
- Bundesgerichtsentscheide **Seite 10**

ausser Acht gelassen werden. Denn der Platzbedarf einer Baustelle geht einiges über den Fussabdruck der geplanten Gebäude hinaus. Baugrube, Aushub, Fundament, Zufahrten für den Baumaterialtransport, Gerüst sowie Material- und Maschinendepot, dies und noch viel mehr ist bei einem Bau unausweichlich und muss irgendwo – im Idealfall auf dem Baugrundstück selber – Platz finden.

Das Nachbargrundstück im Fokus

Gerade in Gebieten mit einer verdichteten Bauweise wird dies aufgrund von Topografie, Grundstücksgrenzen oder angrenzenden Gebäuden oft gar nicht oder nur mit grossem Mehraufwand zu bewerkstelligen sein. Dann gerät schnell das Nachbargrundstück in den



Fokus. Denn in vielen Fällen ist es bei solchen verdichteten Verhältnissen schlichtweg nicht möglich, einen Bau überhaupt zu erstellen oder eine bereits bestehende Baute zu renovieren oder zu ersetzen, ohne dabei das benachbarte Grundstück temporär für die Bauarbeiten zu betreten oder anderweitig in Anspruch zu nehmen.

Das Ausmass der Inanspruchnahme

Ist das Verhältnis mit dem Nachbarn intakt, wird dieser gegen ein gelegentliches Betreten seines Gartens oder allenfalls das Abstellen einer Mulde für ein paar Tage kaum etwas einzuwenden haben. Was ist jedoch, wenn der Bau nur bei einer intensiveren Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks überhaupt realisiert werden kann, indem etwa das Gerüst für mehrere Wochen auf den Spielplatz der Nachbarfamilie gestellt werden muss oder aber die jahrelang gehegte und gepflegte Rosenhecke der Nachbarin dem Baugrubenaushub zum Opfer fallen würde?

In Zukunft vermehrte Inanspruchnahme

Es braucht keinen Blick in die berühmte Glas-Kugel, um zu prognostizieren, dass die eingangs angesprochene Tendenz zum verdichteten Bauen vermehrt dazu führen wird, dass bei Renovationen oder Neubauten in einem bereits dicht überbauten Quartier Bauarbeiten nicht ohne die Inanspruchnahme eines oder gar mehrerer Nachbargrundstücke werden erfolgen können.

Das Hammerschlagsrecht als wichtiger Pfeiler beim verdichteten Bauen

Der Gesetzgeber hat für die Entschärfung dieser Problematik das sogenannte Hammerschlagsrecht vorgesehen. Das Hammerschlagsrecht ist ein Institut des Privatrechts, wobei der Bund im Zivilgesetzbuch seine Gesetzgebungskompetenz an die Kantone delegiert hat.

So ist in Art. 695 ZGB unter dem Titel «andere Wegrechte» vorgesehen, dass «es den Kantonen vorbehalten bleibe, über die Befugnis des Grundeigentümers, zum Zwecke der Bewirtschaftung oder Vornahme von Ausbesserungen und Bauten das nachbarliche Grundstück zu betreten, [...] nähere Vorschriften aufzustellen.»

Regelungen der Kantone

Die Kantone regeln das Hammerschlagsrecht meist in den kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB. Gewisse Kantone, wie etwa der Kanton Zürich, haben die entsprechenden Regelungen in ihr kantonales Planungs- und Baugesetz (PBG) aufgenommen.

§ 229 PBG ZH lautet als exemplarisches Beispiel wie folgt: «Jeder Grundeigentümer ist 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. Dieses Recht ist möglichst schonend und gegen volle Entschädigung auszuüben.»

WICHTIGER HINWEIS

Das Hammerschlagsrecht ist somit auf Nachbargrundstücke beschränkt, darf für den betroffenen Nachbarn nicht mit einer unzumutbaren Beeinträchtigung und Gefährdung einhergehen und ist durch den Beansprucher möglichst schonend auszuüben. Weiter ist der in Anspruch genommene Nachbar voll zu entschädigen.

Das Hammerschlagsrecht kann zudem nur dann überhaupt von einem Bauherrn angerufen werden, wenn für die Erstellung des Baus die Benutzung des Nachbargrundstücks notwendig ist, was sich auch daran zeigt, dass das Bundesprivatrecht das Hammerschlagsrecht im Sachenrecht unter den sogenannten Not(weg)rechten einordnet.

Wo sollen die Grenzen des Hammerschlagsrechts gesetzt werden?

Immer wieder kontrovers diskutiert wird die Frage, ob eine Notwendigkeit nur bei Vorliegen einer absoluten Unmöglichkeit des Erstellens des betreffenden Bauvorhabens ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zu bejahen ist, oder ob es ausreicht, wenn dies zwar grundsätzlich möglich, jedoch mit einem unverhältnismässig grossen Aufwand verbunden wäre.

Der bisherigen Rechtsprechung folgend, ist bei dieser Frage immer eine Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung im



Einzelfall vorzunehmen. Je grösser und intensiver die Beanspruchung des Nachbargrundstücks ist, desto höhere Anforderungen sind an die Notwendigkeit zu stellen.

Grosszügige(re) Auslegung des Hammerschlagsrechts im Interesse aller Grundeigentümer

Welche Art von Eingriffen in das Nachbargrundstück das Hammerschlagsrecht umfasst, ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten, insbesondere ob der Nachbar nicht nur das Betreten oder das Ablagern von Baustoffen, sondern auch eigentliche temporäre Eingriffe in sein Grundstück (z.B. Abgrabungen) gegen Entschädigung zu dulden hat.

GERICHTSENTSCHEID

Im Kanton Zürich hat das Baurekursgericht in einem Entscheid im Jahr 2014 die bisherige restriktive (ältere) Praxis des Bundesgerichts gelockert und auch Abgrabungen und Baugrubensicherungen in gewissen Fällen als durch das Hammerschlagsrecht abgedeckt beurteilt.

Es bleibt abzuwarten, in welche Richtung sich die Rechtsprechung entwickeln wird. Aus Sicht der Bauenden ist dieser Trend in der Rechtsprechung zu begrüssen und – wie die nachfolgenden Überlegungen darzustellen versuchen – auch sachgerecht.





Keine restriktive Auslegung des Rechts

Gerade wenn die vorerwähnten Bestrebungen nach einem haushälterischen Umgang mit dem Boden und einer verdichteten Bauweise umgesetzt werden sollen, wird es unumgänglich sein, dass die Gerichte in dieser Hinsicht das Hammerschlagsrecht nicht allzu restriktiv auslegen, ansonsten in dicht besiedelten bzw. bereits stark überbauten Gebieten Renovations- und Neubauten teilweise nicht mehr realisiert werden könnten.

Gerade in historischen bzw. alten Dorf- und Stadtkernen, in welchen Häuser teilweise aneinander oder sehr nahe zueinander stehen, würde die Bautätigkeit vor (allzu) grosse oder teilweise gar nicht überwindbare Hürden gestellt werden. Auch bei neueren Gesamtüberbauungen über mehrere Parzellen oder anderen Formen des verdichteten Bauens wird sich in absehbarer Zukunft bei einer Renovation oder Erneuerung der Gebäude die Frage der temporären Beanspruchung angrenzender Grundstücke für die Bauarbeiten nicht umgehen lassen.

Wahrung der Eigentumsgarantie

Damit ist jedoch nicht gemeint, dass dadurch die Eigentumsgarantie der betroffenen Nachbarn ausgehöhlt werden solle und sich

diese unter dem Titel Verdichtung alle erdenklichen Eingriffe in ihr Grundstück gefallen lassen müssten. Das Hammerschlagsrecht soll auch weiterhin nur dann angerufen werden können, wenn es für die Erstellung des Baus unumgänglich bzw. ein solcher nicht oder zumindest nicht mit verhältnismässigem Aufwand ohne Beanspruchung des Nachbargrundstücks erstellt werden kann.

WICHTIGER HINWEIS

Es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die Bautätigkeit in der Nachbarschaft für die Nachbarn schon von sich aus eine Belastung darstellt, welche sich bei Inanspruchnahme ihres Grundstücks für Gerüste, Materialablagerungen oder gar eine Abgrabung noch verstärkt. Zu beachten ist jedoch, dass der entsprechende Eigentumseingriff immer nur temporär erfolgt, allfällige Einwirkungen/Schäden auf Kosten der Bauherrschaft vollumfänglich wiederherzustellen sind und der betroffene Grundeigentümer für das Zurverfügungstellen des Grundstücks entschädigt wird, der wirtschaftliche Nachteil somit vollumfänglich auszugleichen ist.

Hammerschlagsrecht nützt allen

Es ist durchaus nachvollziehbar, dass sich bei dem in Anspruch genommenen Grundeigentümer Widerstand gegen eine Benutzung oder gar eine temporäre Abgrabung seines Grundstücks regen wird. Der vom Hammerschlagsrecht Betroffene darf aber nicht ausser Acht lassen, dass das Hammerschlagsrecht allen Grundeigentümern und damit auch ihm selber zusteht, er sich somit bei einem künftigen eigenen Bauvorhaben ebenfalls darauf berufen können.

In vielen Fällen, in welchen ein Hammerschlagsrecht denn überhaupt zum Thema wird, wird die Situation so sein, dass auch künftige Bauarbeiten auf dem in Anspruch genommenen Grundstück selber ohne die Benutzung eines benachbarten Grundstücks nicht oder nur mit zusätzlichem Aufwand möglich sein würden und das Institut des Hammerschlagsrechts auch diesem Grundstück die (künftige) Überbaubarkeit sichert.

Dass sich für den in Anspruch genommenen Grundeigentümer, welcher selber gerade keine Bauabsichten hegt, sich im Moment der Inanspruchnahme die Vorteile bzw. der Wert,

welchen das Hammerschlagsrecht für sein Grundstück hat, nicht gerade erschliesst, ändert nichts daran, dass er (oder ein allfälliger Rechtsnachfolger) früher oder später bei einem eigenen Bauvorhaben ebenfalls auf das Hammerschlagsrecht angewiesen sein kann.

WICHTIGER HINWEIS

Ohne ein zweckmässiges Hammerschlagsrecht würden viele Grundstücke in dicht besiedelten Gebieten aufgrund der dadurch eingeschränkten oder zumindest erschwerten Überbaubarkeit an Wert verlieren. Das Hammerschlagsrecht hat somit auch für einen Grundeigentümer einen Wert, wenn er selber gerade keine konkreten Bauabsichten hat.

Zusammenfassend ist das Hammerschlagsrecht, wenn es gesamthaft und nicht nur einzelfallweise betrachtet wird, ein Institut, welches allen Grundeigentümern dienen und gerade bei engen baulichen Verhältnissen in Dorf- und Stadtkernen essenziell für die Bautätigkeit auf einem Grundstück sein kann.

Dass im Einzelfall durchaus kontrovers zu diskutieren ist, wie weit das Hammerschlagsrecht geht und welche Eingriffe der in Anspruch genommene Nachbar zu dulden hat, ändert nichts daran, dass eine Ausweitung des Hammerschlagsrechts auch auf weitergehende Eingriffe wie temporäre Hangabgrabungen zur Erstellung einer Baugrube gemäss der neueren Rechtsprechung zu begrüssen ist.

WICHTIGER HINWEIS

Bauliche Verdichtung lässt sich nicht ohne ein gewisses Mass an Zusammenrücken erreichen. Dazu gehört auch, dass bei Erneuerungs- und Neubauarbeiten unter Umständen der Nachbar dem Bauherrn einen Streifen seines Gartens oder der Einfahrt temporär gegen eine angemessene Entschädigung zur Verfügung zu stellen hat, gleichzeitig aber bei einem eigenen Bauvorhaben dasselbe Recht besitzt, wenn dies für Bauarbeiten auf seinem Grundstück notwendig wird.



AUTOR

Christoph Schärli, lic. iur., ist als Rechtsanwalt bei Geissmann Rechtsanwälte in Baden und Zürich tätig. Er berät und vertritt Unternehmen, Gemeinwesen sowie Privatpersonen in allen Belangen des öffentlichen und privaten Baurechts sowie des Submissions- und Verwaltungsrechts.