

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 774/2017

Urteil vom 12. Februar 2018

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Bovey,  
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Roman Zeller,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin und Notarin Eliane Schürch,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Nachbarrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 8. August 2017 (400 17 101 ark).

Sachverhalt:

A.

A.a. A. \_\_\_\_\_ ist Eigentümerin der an der C. \_\_\_\_\_ strasse xxx in U. \_\_\_\_\_ liegenden Liegenschaft. Sie betreibt ein Restaurant. Sie hat auf der nördlich davon gelegenen Parzelle eine Aussenbestuhlung für eine Gartenwirtschaft eingerichtet. Der hierfür verwendete Bereich grenzt unmittelbar an die sich im Eigentum des B. \_\_\_\_\_ befindliche Liegenschaft C. \_\_\_\_\_ strasse yyy, die dort über einen kleinen, durch einen Zaun markierten Aussenbereich verfügt.

A.b. Im März 2015 stellte B. \_\_\_\_\_ im nördlichen Teil seines Grundstücks einen Kompostbehälter auf. Dieser stand damit unmittelbar neben dem für die Gartenwirtschaft vorgesehenen Bereich. Am 26. März 2015 forderte A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ auf, den Kompostbehälter innert Monatsfrist zu entfernen. B. \_\_\_\_\_ gab diesem Anliegen nicht statt.

A.c. Am 9. Juni 2015 wandte sich A. \_\_\_\_\_ an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost, dem sie beantragte, B. \_\_\_\_\_ zu verpflichten, den Kompostbehälter umgehend zu entfernen. Das Zivilkreisgericht gab diesem Gesuch am 10. Juni 2015 superprovisorisch statt. Daraufhin entfernte B. \_\_\_\_\_ den Kompostbehälter. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2015 bestätigte das Zivilkreisgericht die superprovisorische Verfügung in Form einer vorsorglichen Massnahme und setzte A. \_\_\_\_\_ Frist zur Einreichung einer Klage. Dies ge-

schah am 2. Februar 2016. Vergleichsbemühungen scheiterten. An der Hauptverhandlung vom 15. Dezember 2016 war A. \_\_\_\_\_ nicht mehr anwaltlich vertreten. Mit Urteil desselben Tages hiess das Zivilkreisgericht die Klage gut; es wies B. \_\_\_\_\_ unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB für den Nichtbeachtungsfall an, von der Installation von Kompostbehältern oder anderen Geruchsimmissionen verursachenden Einrichtungen an der Parzellengrenze zwischen seinem Grundstück und dem Gartensitzplatz des Restaurants abzusehen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

B.

B. \_\_\_\_\_ erhob dagegen Berufung, welche das Kantonsgericht Basel-Landschaft mit Entscheid vom 8. August 2017 guthiess, die Klage abwies und die vorsorgliche Massnahme vom 29. Oktober 2015 aufhob, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

C.

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2017 wendet sich A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, das Urteil des Kantonsgerichts vom 8. August 2017 aufzuheben und dasjenige des Zivilkreisgerichts vom 15. Dezember 2016 wie auch die vorsorgliche Massnahme vom 29. Oktober 2015 zu bestätigen; ausserdem seien die Kosten des kantonalen Verfahrens neu zu verlegen. Schliesslich beantragt sie, über die Beschwerde in einer öffentlichen Beratung zu entscheiden.

Das Bundesgericht hat die Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin behauptet nachbarrechtliche Abwehransprüche gemäss Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB. Angefochten ist mithin ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid betreffend eine vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG; BGE 45 II 402 E. 1 und die seitherige Rechtsprechung; ausführlich Urteil 5A 29/2015 vom 5. Juni 2015 E. 1.1.1).

1.2. Die Beschwerde in Zivilsachen ist nur zulässig, wenn der Streitwert den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.– erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Letzteres macht die Beschwerdeführerin nicht geltend.

1.2.1. Der Streitwert bestimmt sich nach den Begehren, die vor Kantonsgericht streitig geblieben sind (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Lauten die Begehren indes - wie hier - nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, so setzt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest (Art. 51 Abs. 2 BGG). Allerdings ist es nicht die Aufgabe des Bundesgerichts, eigene Abklärungen anzustellen, wenn der Streitwert nicht ohne Weiteres aus den Feststellungen im angefochtenen Entscheid oder aus den Verfahrensakten hervorgeht. Der Beschwerdeführer hat nähere Angaben zu machen, die den Streitwert einfach zu schätzen gestatten. Das Bundesgericht ist dabei weder an die Schätzung des Beschwerdeführers noch an übereinstimmende Angaben der Parteien noch an eine offensichtlich unrichtige Schätzung der Vorinstanz gebunden (BGE 140 III 571 E. 1.2; 136 III 60 E. 1.1.1).

1.2.2. Das Kantonsgericht hat sich im Zusammenhang mit der Eintretensfrage mit dem Streitwert befasst. Es stellte fest, dass sich in den Akten des Zivilkreisgerichts keinerlei Ausführungen zum Streitwert befänden. Es erwog indes, die behaupteten Geruchsimmissionen könnten sich schädigend auf den Restaurationsbetrieb auswirken. Bereits mit einer jährlichen Gewinneinbusse von Fr. 500.– sei zufolge Art. 92 Abs. 2 ZPO (der zwanzigfache Betrag des jährlich wiederkehrenden Betrages) der für die Berufung erforderliche Streitwert von Fr. 10'000.– erreicht.

1.2.3. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin einen Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert geltend und begründet diesen wie folgt: Die Gartenwirtschaft generiere im Sommer während rund fünf Monaten tägliche Umsätze von weit mehr als Fr. 1'000.–. Würde die durchschnittliche Umsatzeinbusse lediglich Fr. 200.– pro

Tag betragen, beliefe sich die Umsatzeinbusse in einem Jahr auf Fr. 30'000.– (= 5 Monate x 30 Tage x Fr. 200.–). Ausserdem habe das Zivilkreisgericht das ordentliche Verfahren für anwendbar erklärt, was darauf schliessen lasse, dass es von einem Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert ausgegangen sei, da andernfalls das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 Abs. 1 ZPO hätte zur Anwendung kommen müssen.

1.2.4. Für die Bestimmung des Streitwertes im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren (Art. 51 ff. BGG) ist der Wert zu schätzen, um den das von Immissionen betroffene Grundstück zunimmt oder um den das Immissionen verursachende Grundstück abnimmt, wenn die behauptete Immission beseitigt wird, wobei der höhere Betrag streitwertbestimmend ist (Urteil 5A 285/2011 vom 14. November 2011 E. 1.3 mit Hinweis). Vorliegend ergibt sich der Streitwert somit in erster Linie aus der Werteinbusse, welche das Grundstück der Beschwerdeführerin erleidet, wenn der Beschwerdegegner an seiner nördlichen Parzellengrenze einen Kompostbehälter aufstellt und dieser üble Gerüche verbreitet. Dass die Beeinträchtigung eines Gastwirtschaftsbetriebs durch üble Gerüche zu Umsatz- und damit letztlich zu Einkommenseinbussen führen kann, die sich wiederum auf den Verkehrswert der Liegenschaft auswirken, liegt einigermassen auf der Hand. Um welchen Betrag es sich dabei handeln könnte, bleibt letztlich unklar. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens kann diese Frage indes offen bleiben.

1.3. Neben der Gutheissung ihrer Klage beantragt die Beschwerdeführerin, die am 29. Oktober 2015 vom Zivilkreisgericht angeordnete vorsorgliche Massnahme zu bestätigen. Vorsorglich angeordnete Massnahmen fallen von Gesetzes wegen mit Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache dahin (Art. 268 Abs. 2 ZPO). Wohl kann das Gericht die Weitergeltung anordnen, wenn es der Vollstreckung dient oder das Gesetz dies vorsieht. Eine solche Konstellation liegt hier indes nicht vor. Folglich hat die Beschwerdeführerin kein relevantes Interesse (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG) an der Bestätigung der vorsorglichen Massnahme vom 29. Oktober 2015. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.4. Sodann verlangt die Beschwerdeführerin die Durchführung einer öffentlichen Beratung. Eine solche führt das Bundesgericht nur unter den - hier nicht erfüllten - Voraussetzungen von Art. 58 BGG durch, d.h. wenn der Abteilungspräsident oder ein Mitglied des Spruchkörpers eine solche verlangt oder wenn sich in der Zirkulation keine Einstimmigkeit ergibt. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch darauf, dass ihr Fall öffentlich bzw. mündlich beraten wird (Urteil 5A 761/2016 vom 20. Juni 2017 E. 1.2 mit Hinweis).

1.5. Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann die Verletzung von Recht, wie es in Art. 95 und Art. 96 BGG umschrieben wird, gerügt werden. Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 42 Abs. 1 BGG). Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sich die Beschwerdeführerin wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (BGE 134 II 244 E. 2.1; 134 V 53 E. 3.3). Das Bundesgericht, welches das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft in der Regel nur jene rechtlichen Fragen, zu denen sich die Beschwerdeführerin äussert (BGE 135 I 91 E. 2.1). Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG). Eine Verfassungsrüge muss in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden (BGE 134 I 83 E. 3.2). Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 141 I 36 E. 1.3 mit Hinweisen). Auf eine Beschwerde, die diesen Anforderungen an die Begründung nicht entspricht, tritt das Bundesgericht nicht ein.

1.6. Im Übrigen legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin kann die Feststellung des Sachverhalts rügen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweisen). Will die Beschwerdeführerin die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, so muss sie rechtsgenügend darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1

mit Hinweisen). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (vgl. BGE 133 III 350 E. 1.3, 462 E. 2.4).

2.

Gemäss Art. 684 Abs. 1 ZGB ist jedermann verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Neben den in Art. 684 Abs. 2 ZGB beispielhaft als verboten aufgezählten materiellen Immissionen (Lärm, üble Gerüche usw.) und den negativen Immissionen (Lichtentzug usw.) untersagt die Rechtsprechung auch - hier nicht zur Debatte stehende - ideelle oder immaterielle Immissionen.

3.

Zusammengefasst und fallbezogen erwog das Kantonsgericht was folgt: In prozessualer Hinsicht erachtete es die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 7. August 2017 als verspätet, zumal ihr mit Verfügung vom 6. April 2017 Frist zur Stellungnahme gesetzt worden war, und wies diese aus dem Recht (vorinstanzliche E. 4). In rechtlicher Hinsicht bejahte das Kantonsgericht ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an ihrer Klage (vorinstanzliche E. 5-8), wies diese allerdings in der Sache ab, weil der Beschwerdeführerin der Beweis nicht gelungen sei, dass der Kompostbehälter im konkreten Fall unzumutbare Geruchsbelästigungen verursache bzw. verursachen würde. Namentlich habe sich das Zivilkreisgericht nicht zu den tatsächlichen Geruchsbelästigungen geäussert, sondern seinen Entscheid mangels konkreter Beweise mit der allgemeinen Aussage begründet, dass von Kompostbehältern regelmässig nicht unerhebliche Geruchsbelästigungen ausgingen. Damit sei dieses von einer Notorietät ausgegangen, ohne näher auszuführen, worauf es sich für diese Annahme stütze. Tatsächlich gebe es keine Basis, auf die sich eine solche generelle Aussage stützen könne. Im Gegenteil sei es gemäss allgemein zugänglichem Wissen so, dass ein gut gepflegter Kompost keine Geruchsbelästigungen entwickle (vorinstanzliche E. 9-12). Soweit das Zivilkreisgericht auch ein Verbot anderer Geruchsbelästigungen verursachender Einrichtungen ausgesprochen habe, habe es dies getan, ohne dass von der Beschwerdeführerin etwas in dieser Richtung vorgebracht und behauptet worden sei, weshalb das Zivilkreisgericht die Verhandlungsmaxime verletzt habe. Ausserdem verkenne dieses die Tragweite des sachenrechtlichen Immissionsschutzes, wenn es dem Beschwerdegegner jegliche Geruchsmissionen verursachende Einrichtungen verbietet, ohne dass diese übermässig zu sein bräuchten (vorinstanzliche E. 14).

4.

Die Beschwerdeführerin beanstandet in verschiedener Hinsicht die tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts, namentlich die Beweiswürdigung.

4.1. Sie hält in erster Linie daran fest, dass von Kompostbehältern ausgehende Geruchsmissionen (gerichts-) notorisch seien.

4.1.1. Notorische Tatsachen sind nicht beweisbedürftig. Art. 151 ZPO unterscheidet zwischen offenkundigen (oder allgemeinnotorischen) und gerichtsnotorischen Tatsachen. Offenkundig sind Tatsachen, die allgemein, jedenfalls aber am Ort des Gerichts verbreitet bekannt sind. Nicht erforderlich ist, dass die Allgemeinheit die notorische Tatsache unmittelbar kennt; es genügt, wenn sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen erschliessen lässt. Gerichtsnotorisch sind Erkenntnisse des Richters aus früheren Verfahren zwischen den gleichen Parteien oder aus bewusst geführten Pilotprozessen, berufliches Wissen von Fachrichtern oder gutachterliche Befunde aus anderen Verfahren über abstrakte wissenschaftliche Fragen, nicht aber Wissen des Richters über den konkreten Beweisgegenstand (BGE 107 Ia 212 E. 3; HANS PETER WALTER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 60 und N. 62 zu Art. 8 ZGB).

4.1.2. Von Gerichtsnotorietät im soeben beschriebenen Sinn kann von vornherein keine Rede sein. Mit Bezug auf die Offenkundigkeit nennt die Beschwerdeführerin keine allgemein zugänglichen Quellen, aus denen sich ergibt, dass von Kompostbehältern regelmässig nicht unerhebliche Geruchsbelästigungen ausgehen. Solche sind auch nicht ersichtlich. Damit vermag sie mit ihrer Kritik die vorinstanzliche Erkenntnis nicht ins Wanken zu bringen. Dass auch das Kantonsgericht es unterlässt, für die gegenteilige Schlussfolgerung allgemein zugängliche Quellen zu bezeichnen, vermag an der Beweislosigkeit nichts zu ändern.

4.2. Die Beschwerdeführerin ist sodann der Meinung, selbst wenn nicht von Notorietät ausgegangen werden könne, sei die Feststellung der Beweislosigkeit schlicht falsch. Der vom Zivilkreisgericht durchgeführte Augenschein sei hierfür ausreichender Beweis. Anhand der Distanzen und der Örtlichkeiten habe dieses entschieden, der Kompost sei geeignet, genügend negativ auf den Betrieb der Beschwerdeführerin einzuwirken, so dass ein Verbot als angebracht erscheine. Diese Argumentationslinie kann von vornherein nur schlüssig sein, wenn feststünde, dass von Kompostbehältern normalerweise Geruchsbelästigungen ausgehen, was gerade nicht der Fall ist (vgl. E. 4.1 hiervor), denn im Zeitpunkt des Augenscheins war der streitgegenständliche Behälter bereits längst entfernt worden.

4.3. Ferner weist die Beschwerdeführerin darauf hin, sie habe im erstinstanzlichen Verfahren ein Gutachten beantragt. Weil das Zivilkreisgericht den Augenschein als ausreichenden Beweis erachtet hatte, habe dieses auf eine zusätzliche Expertise verzichtet. Dieser Verzicht dürfe ihr nicht zum Nachteil gereichen. Nun steht aber gar nicht fest, dass im oberinstanzlichen Verfahren ein Antrag auf Begutachtung gestellt worden wäre; jedenfalls konnte ein solcher, nachdem sie die Frist zur Berufungsantwort verpasst hatte, nicht von der Beschwerdeführerin gestellt worden sein. Das Kantonsgericht hat denn auch nicht über einen solchen Antrag befunden, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass im erstinstanzlichen Verfahren ein Gutachten insofern obsolet gewesen sei, als sich dieses nach der Entfernung des Kompostbehälters nicht mehr zur konkreten Situation hätte äussern können. Dieser logischen Schlussfolgerung vermag die Beschwerdeführerin nichts entgegenzusetzen.

4.4. Schliesslich wendet die Beschwerdeführerin ein, aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner den Kompostbehälter nach der superprovisorischen Verfügung entfernt und er ausserdem anlässlich des Augenscheins erklärt habe, in Zukunft im fraglichen Bereich seines Gartens keinen Kompostbehälter aufstellen zu wollen, sei auf Klageanerkennung zu schliessen.

4.4.1. Wird ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug dem Gericht zu Protokoll gegeben, so haben die Parteien das Protokoll zu unterschreiben (Art. 241 Abs. 1 ZPO). Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Gericht schreibt das Verfahren ab (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

Die Klageanerkennung im Sinne von Art. 241 Abs. 1 ZPO bezieht sich stets auf die gestellten Rechtsbegehren und ist insofern abzugrenzen von tatsächlichen Zugeständnissen. Sodann muss die Erklärung als prozessuale Handlung an das Gericht gerichtet sein; die nur an die klagende Partei gerichtete Anerkennungserklärung hat ausschliesslich zivilrechtliche Wirkung (vgl. zum Ganzen: Laurent Killias, in: Berner Kommentar, 2012, N. 9 f. zu Art. 241 ZPO; ADRIAN Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 23 N. 20).

4.4.2. Der für das Bundesgericht verbindliche Prozesssachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG) enthält keinen Hinweis darauf, dass der Beschwerdegegner gegenüber dem Gericht erklärt hätte, die Klage anzuerkennen. Solches wird auch nicht behauptet. Dass der Beschwerdegegner nach Erlass der superprovisorischen Verfügung den Kompostbehälter entfernt hat, kann ihm von vornherein nicht als Unterziehung unterstellt werden, hat er doch damit lediglich, aber immerhin, einer strafbewehrten behördlichen Verfügung Folge geleistet. Hingegen hat er anlässlich eines Augenscheins erklärt, in Zukunft keinen solchen mehr an der Parzellengrenze aufzustellen. Dabei handelt es sich wohl um ein Zugeständnis des Beschwerdegegners, nicht aber um eine als solche vollstreckbare Anerkennungserklärung. Mithin ist das Kantonsgericht zu Recht nicht von einer (förmlichen) Klageanerkennung ausgegangen.

5.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Beschwerdegegner ist kein ersatzpflichtiger Aufwand entstanden (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Februar 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Die Gerichtsschreiberin: Gutzwiller