Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 772/2017

Urteil vom 14. Februar 2019

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichterin Escher,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt, Bovey,
Gerichtsschreiber Zingg.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Matthias Streiff,
Beschwerdeführer,

gegen

Politische Gemeinde U._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Kleb und/oder Rechtsanwalt Dr. Fabian Klaber,
Beschwerdegegnerin,

B._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Fritz Frey.

Gegenstand
Zuständigkeit (Nachbarrecht),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 25. August 2017 (LB170005-O/U).

Sachverhalt:

A.
A._____ ist seit dem Jahre 2010 Eigentümer der Liegenschaft C._____strasse xxx in U._____. Sein Grundstück grenzt direkt an die C._____strasse. Diese ist eine öffentliche Strasse im Gemeingebrauch, die im Eigentum der Politischen Gemeinde U._____ steht. Im Sommer 2012 fanden an der C._____strasse umfassende Sanierungsarbeiten statt. Die Politische Gemeinde U._____ betraute die D._____ AG mit der Ausführung der Tiefbauarbeiten. Die Bauleitung hatte die B._____ AG inne. Im Rahmen der Bauarbeiten wurden Walzen und andere Verdichtungsgeräte verwendet. Der Einsatz dieser Baumaschinen verursachte Erschütterungen. Nach der Darstellung von A._____ sollen diese Geräte den Untergrund in Bewegung gebracht haben, was sich auf die umliegenden Gebäude - unter anderem auf die Liegenschaft von A._____ - ausgewirkt und dort zu Schäden (insbesondere Rissen in der Gebäudehülle) geführt haben soll.

B.
Mit Klage vom 27. Februar 2015 gelangte A._____ an das Bezirksgericht Dietikon. Er verlangte, die Politische Gemeinde U._____ zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 67'597.65 nebst 5 % Zins seit dem 9. Oktober 2013 zu bezahlen. Zudem sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. yyy des Betreibungsamtes V._____ im Umfang des Klagebetrages nebst Zins aufzuheben. Mit dieser Klage verlangte A._____ Schadenersatz für die an seiner Liegenschaft entstandenen Schäden, für die eingeholten Expertisen und die vorprozessualen Anwaltskosten.
Mit Klageantwort vom 9. Juni 2015 ersuchte die Politische Gemeinde U._____ um Abweisung der Klage, soweit auf sie einzutreten sei. Zudem verkündete sie der B._____ AG und der D._____ AG den Streit. Das Bezirksgericht nahm davon mit Verfügung vom 12. Juni 2015 Vormerk. Innert angesetzter Frist erklärte die B._____ AG den Prozessbeitritt als Nebenintervenientin.

Mit Beschluss vom 23. November 2016 trat das Bezirksgericht auf die Klage nicht ein, da es sachlich nicht zuständig sei, sondern die Entschädigung auf dem Enteignungsweg geltend zu machen sei.

C.
Dagegen erhob A._____ am 12. Januar 2017 Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich. Er verlangte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Das Bezirksgericht sei sachlich zuständig zu erklären und anzuweisen, auf die Klage einzutreten.
Mit Urteil vom 25. August 2017 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte den Beschluss des Bezirksgerichts.

D.
Gegen dieses Urteil hat A._____ (Beschwerdeführer) am 29. September 2017 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erhoben. Er verlangt die Aufhebung dieses Urteils. Das Bezirksgericht sei sachlich zuständig zu erklären und anzuweisen, auf die Klage einzutreten. Zudem ersucht er um aufschiebende Wirkung und darum, das vorliegende Beschwerdeverfahren mit demjenigen in Sachen E._____ gegen Politische Gemeinde U._____ und B._____ AG zu vereinigen.
Mit Verfügung vom 3. Oktober 2017 hat das Bundesgericht das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen. Das Obergericht und die B._____ AG haben auf Vernehmlassung verzichtet. Die Politische Gemeinde U._____ (Beschwerdegegnerin) ersucht um Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hat auf die Zustellung dieser Eingaben hin nicht mehr reagiert.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer ersucht um Vereinigung mit dem von E._____ angehobenen Beschwerdeverfahren (5A 773/2017). Zwar geht es in beiden Beschwerdeverfahren um dieselbe Rechtsfrage gegenüber derselben Beschwerdegegnerin. Da die Beschwerdeverfahren jedoch von zwei verschiedenen Beschwerdeführern angehoben wurden, drängt sich eine Vereinigung nicht auf. Das Gesuch ist abzuweisen.

2.
Umstritten ist, ob die geltend gemachte Schadenersatzforderung auf zivilrechtlichem oder auf öffentlich-rechtlichem Weg geltend zu machen ist. Die kantonalen Instanzen haben die Zuständigkeit der Zivilgerichte verneint. Eine solche Streitigkeit ist der Beschwerde in Zivilsachen zugänglich (Art. 72 Abs. 1 BGG; BGE 135 III 483 E. 1.1.1 S. 485). Auch im Übrigen erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen als zulässig (Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG).

3.
Das Obergericht hat dem Beschwerdeführer den Zivilweg verwehrt und ihn auf den Enteignungsweg verwiesen. Es hat sich dabei auf die vom Bundesgericht zum eidgenössischen Enteignungsrecht entwickelte Abgrenzung der Zuständigkeiten gestützt, wonach es bei der Enteignung von Nachbarrechten (Art. 5 Abs. 1 EntG [SR 711]) für den Rechtsweg auf die Vermeidbarkeit der Immissionen ankommt (dazu im Einzelnen sogleich E. 3.2). In diesem Kontext hat es den Standpunkt des Beschwerdeführers verworfen, dass ein auf Art. 679 ZGB gestützter Schadenersatzanspruch nicht enteignet werden könne. Das Obergericht hat festgehalten, die bundesrechtliche Zuständigkeitsregelung gelte analog auch im zürcherischen Enteignungsrecht. Der Beschwerdeführer habe alsdann nicht nachgewiesen, dass die Immissionen (Vibrationen und Erschütterungen) mit vernünftigem Aufwand hätten vermieden oder wenigstens soweit reduziert werden können, dass Gebäudeschäden an seiner Liegenschaft vermieden worden wären, mit anderen Worten, dass die Einwirkungen nicht notwendige oder doch leicht vermeidbare Folge der Sanierung waren.
Vor Bundesgericht hält der Beschwerdeführer daran fest, dass Schadenersatzansprüche nach Art. 679 Abs. 1 i.V.m. Art. 684 ZGB nicht enteignet werden könnten. Sie seien immer durch Zivilgerichte zu beurteilen. Auf die Unterscheidung zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Immissionen bzw. Schädigungen komme es nicht an. Selbst wenn es darauf ankäme, habe er jedoch genügend dargetan, dass die Immissionen vermeidbar gewesen seien.

3.1. Der Beschwerdeführer stützt sich für seinen Anspruch auf Art. 679 Abs. 1 i.V.m. Art. 684 ZGB und damit auf Bundeszivilrecht. Ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, ist eine Frage des

Bundesrechts, welche das Bundesgericht frei prüft (Art. 95 lit. a BGG). Die Abgrenzung erfolgt vorliegend gegenüber dem Anwendungsbereich des kantonalen Enteignungsrechts, welches vom Bundesgericht nur eingeschränkt (nämlich bezogen auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte) geprüft werden kann. Daran ändert nichts, dass der Kanton Zürich im kantonalen Enteignungsrecht eine zum Bundes-Enteignungsrecht parallele Lösung kennt und deshalb auch die zum Bundesrecht ergangene Judikatur und Literatur anwendet. Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen (wozu insbesondere der Erlass von kantonalen Enteignungsbestimmungen gehört) durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB). Allerdings unterliegt die Zulässigkeit solcher kantonaler Vorschriften Schranken. Insbesondere darf das kantonale öffentliche Recht nicht Sinn und Zweck des Bundeszivilrechts widersprechen oder dessen Anwendung vereiteln (BGE 143 I 403 E. 7.1 S. 419; 138 III 49 E. 4.4.2 S. 55; 132 III 49 E. 2.2 S. 51).
Falls der Beschwerdeführer einen zivilrechtlichen Anspruch gegen die Beschwerdegegnerin hätte, unterstünde das Verfahren der ZPO (Art. 1 lit. a ZPO). Für die sachliche Zuständigkeit bleibt jedoch selbst beim Vorliegen einer Zivilrechtsstreitigkeit das kantonale Recht massgeblich (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Der Kanton Zürich hat die sachliche Zuständigkeit für Zivilverfahren im Gesetz vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1) geregelt. Demgemäss wäre vorliegend unbestrittenermassen das Bezirksgericht zuständig. Hier geht es jedoch nicht um diese sachliche Zuständigkeit im engeren Sinne, sondern um die vorgelagerte Frage der Rechtswegzuständigkeit, d.h. die Abgrenzung zwischen dem zivil- und dem öffentlich-rechtlichen Rechtsweg (sachliche Zuständigkeit in einem weiteren Sinn). Mangels anderweitiger gesetzlicher Vorschriften ist dafür die Rechtsnatur des fraglichen Anspruchs entscheidend.
Nach Auffassung der Vorinstanzen steht dem Beschwerdeführer kein zivilrechtlicher Anspruch zu. Vielmehr werde er durch einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsrecht verdrängt. Die Vorinstanzen äussern sich zwar nicht dazu, wer unter diesen Umständen den Anspruch zu beurteilen hat, doch gehen sie implizit von der Zuständigkeit der Schätzungskommissionen gemäss §§ 32 ff. des Gesetzes vom 30. November 1879 betreffend die Abtretung von Privatrechten (nachfolgend AbtrG; LS 781) aus. Wie gesagt, haben die Vorinstanzen die Abgrenzung der Zuständigkeiten nach den gleichen Kriterien vorgenommen, wie sie das Bundesgericht zur Abgrenzung von Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB gegenüber Art. 5 EntG entwickelt hat. Vor Obergericht beanstandete der Beschwerdeführer diesen Gleichlauf von Bundes- und kantonalem Recht nicht (siehe zu diesem Gleichlauf bei der Enteignung von Nachbarrechten JAAG/RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl. 2012, Rz. 3613 ff.). Er tut dies auch vor Bundesgericht nicht, sondern zielt auf eine Änderung dieser Rechtsprechung zum Bundesrecht bzw. eine klarstellende Interpretation derselben ab. Dafür ist das vorliegende Verfahren nur beschränkt geeignet, da es nicht direkt um Art. 5 EntG und die
dadurch vorgezeichnete Abgrenzung der Rechtswege geht. Vielmehr stellt sich die Abgrenzungsfrage unter dem Aspekt, wo die Grenzen des Bundeszivilrechts verlaufen und ob daraus Konsequenzen folgen, die eine Enteignung des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs durch das kantonale öffentliche Recht, auch unter Berücksichtigung seiner "expansiven Kraft", nicht zulassen würden, da dadurch Bundeszivilrecht vereitelt würde. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob Bundeszivilrecht den Kantonen untersagt, den Schadenersatzanspruch nach Art. 679 ZGB zu enteignen.

3.2. Gemäss Art. 684 ZGB ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen, namentlich durch Erschütterungen. Für den Fall von Grabungen und Bauten wird Art. 684 ZGB durch Art. 685 ZGB konkretisiert, wonach der Eigentümer die nachbarlichen Grundstücke nicht dadurch schädigen darf, dass er ihr Erdreich in Bewegung bringt oder gefährdet oder vorhandene Vorrichtungen beeinträchtigt (BGE 119 Ib 334 E. 3b S. 341 f.). Wird jemand dadurch, dass der Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB). Seit dem 1. Januar 2012 steht zudem der neue Art. 679a ZGB in Kraft. Wenn ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügt und er dadurch einen Schaden verursacht, so beschränkt diese Norm die dem Nachbarn gegen
den Grundeigentümer zur Verfügung stehenden Behelfe auf den Schadenersatzanspruch. Die Bestimmung übernimmt die Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 114 II 230, wo insbesondere auf die Analogie zur öffentlich-rechtlichen Enteignung hingewiesen und von einer "privatrechtlichen Enteignung" gesprochen wird [E. 4a S. 236]). Sie hat in diesem Bereich eine Gesetzeslücke gefüllt (Botschaft vom 27. Juni 2007 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-

Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht], BBl 2007 5307 Ziff. 2.1.2.2 zu Art. 679a des Entwurfs).
Die soeben skizzierte zivilrechtliche Ordnung gilt zwischen Privaten. Der Umstand, dass ein Grundstück, von dem die Immissionen oder Schädigungen ausgehen, zu den öffentlichen Sachen im weitesten Sinn gehört, schliesst die Anwendung dieser zivilrechtlichen Regelung jedoch nicht ohne weiteres aus. Vielmehr folgen ihre Anwendbarkeit und deren Einschränkungen einem differenzierten System: Überschreitet das Gemeinwesen sein Grundeigentumsrecht, so greifen keine speziellen Staatshaftungsnormen, sondern seine Haftung bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 679 ZGB (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 61 Rz. 22; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 2155 ff.; REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, Rz. 1349; JAAG/RÜSSLI, a.a.O., Rz. 3133). Uneingeschränkt ist dies allerdings nur bei Immissionen aus Grundstücken des Finanzvermögens der Fall (BGE 143 III 242 E. 3.5 S. 247 f.; 119 II 411 E. 3c S. 414). Bei Immissionen aus Grundstücken des Verwaltungsvermögens oder im Gemeingebrauch kann sich der geschädigte Private gegenüber dem Gemeinwesen nach der Rechtsprechung jedoch nicht in jedem Fall auf Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB berufen, sondern ist
er unter Umständen auf den Enteignungsweg verwiesen. Unter Abstützung auf Art. 5 Abs. 1 EntG, wonach Gegenstand des Enteignungsrechts auch die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte sein können, hat das Bundesgericht eine Rechtsprechung entwickelt, die für die Abgrenzung der Anspruchsgrundlagen (und damit auch des Rechtswegs) auf die Vermeidbarkeit der fraglichen Immission abstellt: Gehen die Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werk- bzw. Grundstückseigentümer das Enteignungsrecht zusteht, und können die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand (insbesondere an Kosten) vermieden werden, so weichen die Abwehransprüche des Grundeigentümers dem vorrangigen öffentlichen Interesse und es stehen ihm die nachbarrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche gemäss Art. 679 ZGB nicht zur Verfügung. Rechtsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen ist diesfalls das Enteignungsrecht und nicht Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB. Die von den Einwirkungen Betroffenen haben ihre Ansprüche im Enteignungsverfahren geltend zu machen. Dogmatisch wird eine solche Enteignung als zwangsweise Errichtung einer
Grunddienstbarkeit zulasten des Nachbargrundstücks und zugunsten des Grundstücks des Eigentümers des im öffentlichen Interesse stehenden Werks aufgefasst, mit dem Inhalt, die Immissionen hinnehmen zu müssen. Demgegenüber stehen die privatrechtlichen Ansprüche von Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB dem Grundeigentümer zu, falls die Immissionen vermeidbare Folgen der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe sind (zum Ganzen BGE 143 III 242 E. 3.5 S. 248; 134 III 248 E. 5.1 S. 252; 132 II 427 E. 3 S. 434 f.; 132 III 49 E. 2.3 S. 52 f.; 131 II 458 E. 3.2 S. 462; 127 III 241 E. 5b/cc S. 247; 123 II 481 E. 7a S. 490 f., 560 E. 3a S. 564; 121 II 317 E. 4d und e S. 327 ff.; 119 Ib 334 E. 3a S. 341, 348 E. 4b S. 355; 119 II 411 E. 3c S. 414 f.; 113 Ib 34 E. 2 S. 37; 107 Ib 387 E. 2a S. 388 f.; 106 Ib 241 E. 3 S. 244 f.; 102 Ib 348 E. 3a S. 350 f.; 100 Ib 190 E. 7a S. 195; 96 II 337 E. 5 und 6 S. 347 ff.). Von der Enteignung von Nachbarrechten können insbesondere auch die Ansprüche von Art. 685 ZGB umfasst sein (BGE 131 II 458 E. 3.1 S. 461; 113 Ib 34 E. 2 S. 37). Kommt es demnach bei übermässigen Einwirkungen zu einer Schädigung (z.B. an Gebäuden) und weicht das Zivilrecht unter den geschilderten Voraussetzungen dem Enteignungsrecht, so übernimmt das
Enteignungsrecht die Funktion einer öffentlichen Werk- oder Grundeigentümerhaftung (FRANZ KESSLER COENDET, Formelle Enteignung, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 26.39, 26.63).

3.3. Der Beschwerdeführer bringt vor, diese Rechtsprechung bzw. die darauf gestützten Erwägungen des Obergerichts seien zu undifferenziert und würden Art. 679 ZGB und der Vielfalt der darin zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe nicht gerecht. Enteignet werden könnten nur die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, d.h. die Abwehransprüche, nicht aber die Schadenersatzansprüche (insbesondere bei Sachschaden). Falls solche in Frage stünden, wie dies vorliegend zutreffe, sei der Zivilrichter zuständig.

3.3.1. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dies ergebe sich bei richtigem Verständnis bereits aus der geltenden Rechtsprechung. Es trifft zwar zu, dass in der soeben dargestellten Rechtsprechung zuweilen nur die Beseitigungs- oder Unterlassungsklage bzw. die Abwehransprüche ausdrücklich erwähnt wurden, wenn es um die Nennung der ausgeschlossenen Rechtsbehelfe ging (vgl. BGE 106 Ib 241 E. 3 S. 244; 107 Ib 387 E. 2a S. 389; 119 II 411 E. 3c S. 414). Allerdings ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass alle aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte gemeint sind. Insbesondere wurden auch die Schadenersatzansprüche immer wieder erwähnt und zu

den der Enteignung zugänglichen Ansprüchen gezählt bzw. wurde darauf hingewiesen, dass alle von Art. 679 ZGB eingeräumten Ansprüche enteignet werden könnten (BGE 113 Ib 34 E. 2 S. 37; 119 Ib 334 E. 3a S. 341; 134 III 248 E. 5.1 S. 252; vgl. auch BGE 113 Ia 353 E. 2 S. 354; 123 II 481 E. 7a S. 490). Es besteht insoweit durchaus - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - eine langjährige und konstante Rechtsprechung in diesem Sinne. Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer aus BGE 127 III 241. In diesem Fall erfolgte die Schadensliquidation auf dem Zivilweg. Der
Einwand des beklagten Gemeinwesens, ihm würden Vorkehren (zur Verhinderung des Anstiegs des Grundwasserspiegels bei der Sanierung der Kanalisation) zugemutet, die in keinem Verhältnis zu seinen Kapazitäten stünden, war unsubstantiiert (a.a.O. E. 5 b/cc S. 247). Dass die Schadensliquidation in diesem Fall zivilrechtlich und auf dem Zivilweg erfolgte, stimmt demnach mit der dargestellten, konstanten Rechtsprechung überein.

3.3.2.

3.3.2.1. Hingegen trifft es zu, dass der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Hinblick auf den Einbezug des Schadenersatzanspruchs in die Enteignung im Schrifttum Kritik erwachsen ist.
Der Darstellung und Behandlung dieser Kritik ist vorauszuschicken, dass sie primär auf eine andere Auslegung von Art. 5 Abs. 1 EntG abzuzielen scheint. Unter diesem Aspekt kann sie jedoch vorliegend nicht gewürdigt werden, da Art. 5 EntG nicht anwendbar ist. Sie kann zwar auch als Kritik an einer gleichlautenden kantonalen Rechtslage aufgefasst werden. Allerdings kann es nicht willkürlich sein, wenn ein Kanton eine dem Bundesrecht analoge Regelung einführt, die selber nicht willkürlich ist. Die Kritik kann deshalb vorliegend nur unter dem Aspekt beurteilt werden, ob sie Anlass gibt, die Tragweite des Bundeszivilrechts, d.h. von Art. 679 ZGB, dergestalt neu zu fassen, dass den Kantonen kein Regelungsspielraum mehr verbliebe, den dort vorgesehenen Schadenersatzanspruch zu enteignen.
Im Wesentlichen lassen sich zwei Linien der Kritik identifizieren: JAAG führt aus, die Enteignung eines Schadenersatzanspruchs sei sinnlos; der Anspruch auf finanzielle Abgeltung würde durch einen anderen Anspruch auf finanzielle Abgeltung in gleicher Höhe ersetzt. Deshalb müsse die Enteignung von Nachbarrechten beschränkt sein auf die nachbarrechtlichen Abwehransprüche, d.h. die Ansprüche auf Beseitigung einer andauernden oder Unterlassung einer drohenden Schädigung; sie diene der Abgeltung der Pflicht zur Duldung künftiger Schädigungen. Dagegen erstrecke sie sich nicht auf den Ersatz bereits eingetretener Schäden, d.h. auf die nachbarrechtlichen Schadenersatzansprüche. Das schliesse aber nicht aus, dass solche Schadenersatzansprüche wie die Enteignung von Nachbarrechten behandelt würden, indem sie dem öffentlichen Recht zugeordnet und der Schätzungskommission zur Beurteilung zugewiesen würden und auf die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit verzichtet würde (TOBIAS JAAG, Öffentliches Entschädigungsrecht, ZBl 98/1997 S. 151 f.; vgl. auch ALEXANDER RUCH, Die expansive Kraft der materiellen Enteignung, ZBl 101/2000 S. 627). FAHRLÄNDER hält fest, das Gemeinwesen unterstehe grundsätzlich der Grundeigentümerhaftung von Art.
679 ZGB, unbesehen darum, ob es privatrechtliche oder hoheitliche Aufgaben wahrnehme. Eine enteignungsrechtliche Sonderregel greife nur, wenn die Durchsetzung der Nachbarrechte den bestimmungsgemässen Gebrauch des öffentlichen Werks stören würde. Nur mit einem Beseitigungs- oder Unterlassungsbegehren könnten jedoch Massnahmen durchgesetzt werden, die den bestimmungsgemässen Gebrauch eines öffentlichen Werks beeinträchtigen könnten. Bei Schadenersatzbegehren sei dies nicht der Fall. Diese richteten sich ausschliesslich gegen bereits abgeschlossene Beeinträchtigungen. Ein Schadenersatzbegehren vermöge den Betrieb des öffentlichen Werks nicht zu stören. Eine von den privatrechtlichen nachbarrechtlichen Vorschriften abweichende enteignungsrechtliche Regelung sei nicht gerechtfertigt (KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Zur Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke, unter Berücksichtigung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz, 1985, S. 32 ff., 82 ff., ebenso THOMAS ENDER, Die Verantwortlichkeit des Bauherrn für unvermeidbare übermässige Bauimmissionen, 1995, Rz. 921, 1067 ff.; GRÉGORY BOVEY, L'expropriation des droits de voisinage, 2000, S. 197). Mit diesen kritischen Ansichten hat sich GOSSWEILER auseinandergesetzt. Er hält
zwar dafür, dass die enteignungsrechtliche Abgeltung nachbarrechtlicher Schadenersatzansprüche aus einer isolierten Betrachtungsweise heraus kritisiert werden könne. Die enteignungsrechtliche Abgeltung sei jedoch vor allem aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll, weil Schadenersatzansprüche häufig im Zusammenhang mit anderen enteignungsrechtlichen Einsprachen und Begehren geltend gemacht würden (ADRIAN GOSSWEILER, Entschädigungen für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen, 2014, Rz. 382).

3.3.2.2. Eine Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich regelmässig nur

begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten. Eine Praxisänderung muss sich deshalb auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Interesse der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (BGE 144 III 285 E. 2.2 S. 289 f. mit Hinweisen).

3.3.2.3. Die geschilderte Kritik an der Enteignung des Schadenersatzanspruchs gemäss Art. 679 ZGB ist zwar durchaus nachvollziehbar. Unanfechtbar ist sie jedoch nicht.
JAAG hält den Ersatz eines Schadenersatzanspruchs durch einen Entschädigungsanspruch in gleicher Höhe für sinnlos. Dass die dogmatische Konstruktion von einem (primären) privatrechtlichen Schadenersatzanspruch ausgeht, der enteignet und durch einen (sekundären) Entschädigungsanspruch ersetzt wird, mag als wenig elegant empfunden werden. Im Ergebnis spielt allerdings keine Rolle, auf welcher dogmatischen Grundlage die Entschädigung erfolgt, solange nur sichergestellt ist, dass überhaupt eine erfolgt. Bundeszivilrecht wäre erst vereitelt, wenn der grundsätzlich bestehende Schadenersatzanspruch entschädigungslos enteignet würde. Die geltende Konstruktion basiert letztlich auf den Zufälligkeiten der Gesetzgebung und ihrer historischen Entwicklung, insbesondere dem Fehlen von Staatshaftungsnormen, die das Privatrecht in diesem Bereich verdrängen würden. Man kann daraus aber nicht schliessen, die privatrechtliche Lösung wäre eigentlich die vorzugswürdige und deshalb ohne weiteres einer öffentlich-rechtlichen vorzuziehen.
Die Kritik FAHRLÄNDERS und der ihm folgenden Autoren geht von der Annahme aus, dass ein Schadenersatzanspruch den Betrieb einer öffentlichen Anlage nicht zu hindern vermöge. Dies ist insofern richtig, als mit dem Schadenersatzanspruch nicht verlangt werden kann, den Betrieb des öffentlichen Werks einzustellen, und zwar auch nicht im Rahmen einer Klage auf Naturalersatz (zu Letzterem vgl. FAHRLÄNDER, a.a.O., S. 33; ENDER, a.a.O., Rz. 1072). Allerdings könnte die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben wenigstens mittelbar betroffen sein, nämlich dann, wenn hohe Schäden drohen oder bereits eingetroffen sind und das Gemeinwesen dies bei der Frage berücksichtigt, ob ein öffentliches Werk überhaupt errichtet oder die öffentliche Aufgabe weitergeführt werden soll. Ein solcher Abschreckungseffekt ist denn auch der Grund, weshalb für Entschädigungen bei Verkehrsimmissionen die hohen Hürden der Unvorhersehbarkeit, Spezialität und Schwere geschaffen wurden (BGE 117 Ib 15 E. 2b S. 18). Die Prämisse, Schadenersatzansprüche hätten keinerlei Auswirkungen auf den Betrieb (oder die Errichtung) öffentlicher Werke, ist demnach zumindest zu hinterfragen. Für das Bundeszivilrecht lässt sich daraus jedenfalls nichts Zwingendes ableiten.
Es mag des Weiteren durchaus sein, dass die Zuweisung des (reinen) Schadenersatzprozesses an den Zivilrichter (bzw. seine Abwicklung ausschliesslich nach Zivilrecht) gewisse Vorteile mit sich bringen mag oder umgekehrt der Enteignungsprozess mit gewissen Nachteilen verbunden ist (vgl. ENDER, a.a.O., Rz. 1073 ff.). Dasselbe liesse sich jedoch auch umgekehrt sagen. In diesem Zusammenhang geht der Beschwerdeführer davon aus, bei einer Zuständigkeit des Enteignungsrichters erhalte er eine Entschädigung nur bei Vorliegen von Unvorhersehbarkeit, Spezialität und schwerem Schaden und seine Lage sei insofern auch beweismässig erschwert. Er übersieht, dass die Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit und Spezialität bei Beeinträchtigungen durch Baustellen nicht gelten, sondern Zivilrecht analog angewendet wird (BGE 134 II 164 E. 8.1 S. 168; 132 II 427 E. 3 S. 435 f.; 117 Ib 15 E. 2c S. 19; vgl. auch BGE 131 II 65 E. 3 S. 71). Zur Rechtslage im Kanton Zürich bei Geltendmachung von Schäden an einem Gebäude infolge Strassenarbeiten hat sich das Bundesgericht jüngst in Urteil 1C 671/2017 vom 14. August 2018, geäussert, wo die analoge Anwendung von Art. 679 ff. ZGB (insbesondere Art. 684 ZGB) als kantonales öffentliches Recht betont wurde (E. 2.1)
und wo zudem auf die zivilrechtliche Literatur hingewiesen wurde, wonach Sachschäden - von Bagatellen abgesehen - nicht geduldet werden müssten (E. 5.2). Damit ist auch keine besondere Schwere des Schadens vorausgesetzt, sondern es gilt der privatrechtliche Übermässigkeitsbegriff (Urteil 1C 671/2017 vom 14. August 2018 E. 5.1 am Ende; vgl. ferner ENDER, a.a.O., Rz. 985 ff., 1075; KESSLER COENDET, a.a.O., Rz. 26.39). Wird also ohnehin Bundeszivilrecht analog angewendet, besteht aus Sicht dieses Bundeszivilrechts kein Anlass, an der geltenden Kompetenzabgrenzung etwas zu ändern. Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, der von ihm angerufene Zeugenbeweis sei vor der Schätzungskommission nicht möglich (unter Hinweis auf § 15 Abs. 2 der Verordnung vom 24. November 1960 über das Verfahren vor der Schätzungskommission in Abtretungsstreitigkeiten [LS 781.2]). Dies mag so sein, doch können solche Zufälligkeiten des kantonalen Verfahrensrechts nicht herangezogen werden, um über den Umfang des Bundeszivilrechts zu befinden. Eine weitere detaillierte Diskussion der Vor- und Nachteile der einzelnen Verfahrensarten erweist sich insoweit als entbehrlich. Es genügt die Feststellung, dass auch die geltende Rechtslage Vorteile aufweist. An

erster Stelle steht die Rechtssicherheit, die eine gefestigte Praxis bietet. GOSSWEILER weist sodann zu Recht darauf hin, dass es prozessökonomisch sinnvoll ist, alle allfälligen Ansprüche in einem einheitlichen Verfahren zu behandeln (so auch JAAG, a.a.O., S. 167). Für den vorliegenden Fall, wo es einzig um Schadenersatz geht, ist das Argument der Prozessökonomie allerdings insofern nicht entscheidend, als es gerade nicht um die Kombination verschiedener Ansprüche bzw. um eine adhäsionsweise Beurteilung des Schadenersatzanspruchs nebst Ansprüchen für die Enteignung von nachbarrechtlichen Abwehrrechten geht. Dass eine einheitliche Zuständigkeit sinnvoll sein könnte, wenn Abwehr- und Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden, anerkennt - wenngleich zögernd - auch der Beschwerdeführer (unter Berufung auf JAAG, a.a.O., S. 167). Allerdings ist es auch nicht überzeugend, im vorliegenden Fall den Schadenersatzanspruch zwingend den Zivilgerichten zuzuweisen, während es bei einer Kombination von Ansprüchen bei der Kompetenzattraktion des Enteignungsrichters bliebe. Die aktuelle Abgrenzung von zivil- und enteignungsrechtlichem Verfahren nach dem Kriterium der Vermeidbarkeit würde auf diese Weise bloss durch eine andere, nicht
vollumfänglich befriedigende Abgrenzung ersetzt. An sich wesensgleiche Schadenersatzansprüche würden unterschiedlich behandelt abhängig davon, ob sie mit weiteren Ansprüchen gehäuft werden. Der Kritik von JAAG und FAHRLÄNDER und der ihnen folgenden Autoren an der Behandlung des Schadenersatzanspruchs könnte so zudem nur teilweise - d.h. nur für die nicht mit anderen Ansprüchen gehäuften Schadenersatzansprüche - Rechnung getragen werden. Es besteht auch kein Anlass, eine Differenzierung nach reinen Sachschäden (verstanden als Schäden, die auf einem Substanzeingriff basieren) und anderen Schadensarten vorzunehmen, zumal der Beschwerdeführer selber über den reinen Sachschaden hinausgehende Schadensposten geltend macht (vgl. zur Frage, welche Schäden von Art. 679 ZGB erfasst sind ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1964, N. 95 zu Art. 679 ZGB).
Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch noch in anderer Hinsicht Kritik erwachsen ist. Insbesondere werden seit BGE 94 I 286 (Entscheid Werren) die damals neu geschaffenen zusätzlichen Voraussetzungen für eine Entschädigung (Unvorhersehbarkeit, Spezialität, Schwere) kritisiert (statt vieler BOVEY, a.a.O., S. 169 ff.; GOSSWEILER, a.a.O., Rz. 420 ff.). Darauf kann im vorliegenden Kontext nicht eingegangen werden. Mangels Gesamtschau ist es jedoch angesichts dieser Kritik umso weniger angebracht, vorliegend einen Teilaspekt der Rechtsprechung zur Enteignung von Nachbarrechten herauszubrechen und gesondert neu zu regeln.
Somit wiegen die gegen die Enteignung des Schadenersatzanspruchs vorgebrachten Einwände aus der Optik des Zivilrechts insgesamt nicht schwer genug, um von der langjährigen Praxis abzuweichen und damit die bestehende Rechtssicherheit in Frage zu stellen.

3.3.2.4. Der Gesetzgeber hat kürzlich in das Gefüge des zivilrechtlichen Nachbarrechts eingegriffen und den bereits erwähnten Art. 679a ZGB geschaffen (oben E. 3.2). Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass er mit dieser Norm die Abgrenzung der Zuständigkeit des Zivil- und des Enteignungsrichters neu regeln wollte (vgl. Botschaft, a.a.O.; allgemein zu dieser Norm HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit, BR 2015 S. 5 ff. und S. 129 ff.; ferner GOSSWEILER, a.a.O., Rz. 327 ff.; PASCAL ECKENSTEIN, Spannungsfelder bei nachbarrechtlichen Klagen nach Art. 679 ZGB, 2010, S. 91 ff.).

3.3.2.5. Insgesamt besteht damit kein Anlass zu einer Rechtsprechungsänderung und dazu, die Grenzen des Bundeszivilrechts insofern anders zu ziehen, als die in Art. 679 ZGB vorgesehenen Schadenersatzansprüche einer Enteignung und ihrer Ersetzung durch einen öffentlich-rechtlichen Anspruch nicht mehr zugänglich wären. Es verletzt deshalb auch kein Bundeszivilrecht, wenn der Kanton Zürich die Enteignung solcher Ansprüche zulässt. Umgekehrt steht es den Kantonen frei, auf eine Enteignung des Schadenersatzanspruchs nach Art. 679 ZGB zu verzichten und die entsprechende Haftung im Zivilrecht zu belassen.
Es ist zwar durchaus im Auge zu behalten, dass eine kantonale Regelung wie die zürcherische nicht auf eine Vereitelung von Bundeszivilrecht hinauslaufen darf, etwa dergestalt, dass unter dem Vorwand des Enteignungsrechts die Entschädigungsvoraussetzungen derart verschärft würden, dass erlittene Schäden gar nicht mehr ersetzt würden. Dass solches der Fall wäre, ist vorliegend jedoch weder ersichtlich noch genügend dargetan (vgl. oben E. 3.3.2.3). Die blosse Befürchtung, auf dem enteignungsrechtlichen Weg weniger zu erhalten als im zivilrechtlichen Schadenersatzprozess, genügt dazu nicht.

3.3.3. Soweit der Beschwerdeführer am Rande kritisiert, es fehle im Zürcher Recht für einen Fall wie den vorliegenden eine Grundlage für die Zuständigkeit des Enteignungsrichters (insbesondere unter Bezugnahme auf das Strassengesetz vom 27. September 1981 [StrG; LS 722.1]), so übergeht er,

dass er vor Obergericht nicht bestritten hatte, dass im Kanton Zürich die sinngemäss gleiche Zuständigkeitsordnung gilt wie im Bundesrecht. Darauf ist nicht weiter einzugehen.
Der Beschwerdeführer macht ausserdem geltend, die Zuständigkeit der Schätzungskommission widerspreche § 2 des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2). Nach § 2 Abs. 1 VRG entscheiden die Zivilgerichte über Schadenersatzansprüche von Privaten gegen Staat und Gemeinden sowie deren Beamte und Angestellte. Der Beschwerdeführer übergeht, dass vorliegend kein Schadenersatzanspruch mehr zur Diskussion steht, sondern dieser enteignet wurde und durch einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsrecht ersetzt wurde. Ohnehin behält § 3 VRG anderweitige gesetzliche Bestimmungen über die Zuständigkeit vor.

3.3.4. Schliesslich stört sich der Beschwerdeführer daran, dass sich die Abgrenzung zwischen zivil- und enteignungsrechtlicher Zuständigkeit anhand der Vermeidbarkeit der Immission bestimme. Diese Ermessensfrage könne für den Rechtsweg nicht entscheidend sein. Das Kriterium verletze Art. 679 ZGB, denn damit werde ein neues Tatbestandselement vor den Haftpflichtanspruch geschoben. Auch bei den Prozessvoraussetzungen in Art. 59 ZPO sei ein solches Kriterium nicht vorgesehen.
All dies trifft nicht zu. Das Kriterium der Vermeidbarkeit der Immission ist nicht ein materielles Kriterium, sondern ein prozessuales zur Abgrenzung der Rechtswege. Dass bei dieser Abgrenzung Ermessensfragen auftauchen können, ist nichts Ungewöhnliches. Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und Zivilrecht (und damit der Rechtswegzuständigkeiten) ist ohnehin nicht immer einfach, womit automatisch Ermessenserwägungen ins Spiel kommen können (vgl. zur kasuistischen Prägung der Abgrenzung und den verschiedenen Abgrenzungstheorien BGE 128 III 250 E. 2a S. 253). Die Prozessvoraussetzungen sind in Art. 59 ZPO schliesslich nicht abschliessend aufgezählt, was sich ausdrücklich aus dem Ingress von Abs. 2 ergibt. Nicht einmal der grundsätzliche Umstand, dass eine Zivilsache vorliegen muss und damit der Zivilrechtsweg eröffnet ist (Rechtswegzuständigkeit), ist darin ausdrücklich erwähnt. Aus Art. 59 ZPO kann der Beschwerdeführer deshalb nichts zu seinen Gunsten ableiten.
Soweit der Beschwerdeführer befürchten sollte, dass es aufgrund des Kriteriums der Vermeidbarkeit zu einem negativen Kompetenzkonflikt kommen könnte, d.h. dass die Schätzungskommission die Vermeidbarkeit der Immissionen annehmen könnte, nachdem sie zuvor von den Zivilgerichten verneint worden ist, so ist dies zwar theoretisch denkbar, doch scheint solches in der Praxis nicht vorzukommen (so ENDER, a.a.O., Rz. 928).

3.3.5. Es bleibt demnach dabei, dass der Zivilrichter für die Beurteilung eines Schadenersatzanspruchs gemäss Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB gegenüber einem Gemeinwesen nicht in jedem Fall zuständig ist, sondern nur dann, wenn die Immissionen als (im oben, E. 3.2, dargestellten Sinne) vermeidbar erscheinen.
Ob das Obergericht das Abgrenzungskriterium der Vermeidbarkeit richtig gehandhabt hat, ist nachfolgend zu prüfen.

3.4. Das Obergericht hat erwogen, es wäre Sache des Beschwerdeführers gewesen, substantiiert zu behaupten, dass die Immissionen vermeidbar oder wenigstens soweit reduzierbar gewesen wären, dass keine Gebäudeschäden auftreten. Er habe diesen Nachweis jedoch nicht erbracht.
Das Obergericht vermengt damit die Substantiierungs- und die Beweislast. Aus den obergerichtlichen Erwägungen ergibt sich aber jedenfalls, dass kein Beweisergebnis im einen oder andern Sinne besteht, d.h. dass weder die Vermeidbarkeit noch die Unvermeidbarkeit der Immissionen nachgewiesen ist. Damit bleibt die Frage relevant, wer den Umstand der Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit zu behaupten und zu beweisen hat. Der Beschwerdeführer rügt denn auch - unter anderem - die seines Erachtens unrichtige Beweislastverteilung.
Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass der Grundeigentümer den Zivilrichter nur dann anrufen kann, wenn er geltend macht, die Einwirkungen seien nicht notwendige oder doch leicht vermeidbare Folge des Baues oder Betriebes des Werks und insbesondere auf unsachgemässe Erstellung zurückzuführen (BGE 113 Ib 34 E. 2 S. 37; 107 Ib 387 E. 2a S. 389). Das Obergericht hat darauf abgestellt. Allerdings hat das Bundesgericht auch festgehalten, dass das beklagte Gemeinwesen beweispflichtig dafür ist, dass die Einwirkungen unausweichlich sind oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand hätten behoben oder herabgesetzt werden können (BGE 119 II 411 E. 6b S. 419). Vor dem Zivilrichter ist es demnach Sache des Gemeinwesens, die Unvermeidbarkeit darzutun und damit die Zuständigkeit des Enteignungsrichters zu erreichen (ENDER, a.a.O., Rz. 929). Das Bundesgericht hat diese Beweislastverteilung zwar nicht näher begründet. Ihr Grund liegt jedoch offenkundig darin, dass ein entsprechender Beweis (der Vermeidbarkeit der Immission) für den betroffenen Grundeigentümer und Kläger schwierig zu führen sein kann. Dem beklagten Gemeinwesen fällt ein entsprechender Beweis (der Unvermeidbarkeit der Immission) in der Regel leichter. Es verursacht die

Immission direkt oder indirekt selber oder ermöglicht zumindest durch die Zurverfügungstellung öffentlicher Güter solche Immissionen. Einzig das Gemeinwesen kann die Frage der Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit bereits im Planungsstadium berücksichtigen. Es ist demgemäss auch eher von ihm als vom geschädigten Grundeigentümer zu erwarten, dass es über allfällige Schutzmassnahmen Auskunft erteilen kann, d.h. darüber, ob solche Massnahmen getroffen wurden, ob sie überhaupt möglich waren oder ob sie - trotz grundsätzlicher Möglichkeit - als unverhältnismässig verworfen wurden. Dies zeigt sich insbesondere bei Immissionen aus Bauarbeiten, wo das Gemeinwesen, das diese Arbeiten veranlasst hat, allenfalls mithilfe der von ihm mit den Arbeiten betrauten Unternehmen dem Beweis der Unvermeidbarkeit von Immissionen näher steht als der betroffene Grundeigentümer. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist demnach in dem Sinne zu verstehen, dass es ausreicht, wenn der Kläger bei Anrufung des Zivilgerichts behauptet, die Immission sei vermeidbar gewesen, und es danach dem Gemeinwesen obliegt, die Unvermeidbarkeit der Immission nachzuweisen, wenn es die zivilgerichtliche Zuständigkeit bestreiten will.

Für das vorliegende Verfahren bedeutet das Gesagte Folgendes: Zu Unrecht hat das Obergericht dem Beschwerdeführer den Beweis der Vermeidbarkeit der Immissionen bzw. eine detaillierte Substantiierung der Vermeidbarkeit auferlegt. Es genügt, wenn er die Vermeidbarkeit der Immissionen in allgemeiner Form behauptet hat, ohne dass dies speziell substantiiert erfolgen musste (vgl. zur Unterscheidung von einfacher und substantiierter Behauptung C. JÜRGEN BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanzierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1989, S. 148 ff.). Dem obergerichtlichen Urteil lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer vor Bezirksgericht behauptet hat, die Einwirkungen seien vermeidbar und die Baumaschinen seien unsorgfältig verwendet worden. Allerdings hat ihm das Bezirksgericht Widersprüchlichkeit vorgehalten. Er habe nämlich in seiner Klageschrift ausgeführt, Maschinen wie die vorliegend verwendeten würden regelmässig eingesetzt und verursachten regelmässig Vibrationen, wobei solche Vibrationen gerichtsnotorisch zu Schäden der vorliegenden Art führten. Damit widerlege er - so das Bezirksgericht - selber seine Behauptung, die Immissionen seien leicht vermeidbar gewesen (wobei er fälschlicherweise die Risse als
Immissionen ansehe) bzw. die Sanierungsarbeiten seien unsachgemäss erfolgt. Allerdings stehen diese Ausführungen nicht im Zusammenhang mit der Vermeidbarkeit der Immissionen als Zuständigkeitskriterium, sondern ihrer Übermässigkeit nach Art. 684 ZGB. In der Berufung führte der Beschwerdeführer unter anderem aus, dass Vibrationen bei Strassensanierungen nicht vollständig vermeidbar, aber reduzierbar seien, wobei Vibrationen, die eine nachbarschaftliche Liegenschaft beschädigten, immer übermässig seien und bei übermässigen Vibrationen die Arbeiten unterbrochen werden müssten. Derart starke Immissionen in Form von Erschütterungen, dass Risse entstünden, seien vermeidbar.

Daraus erhellt, dass der Beschwerdeführer durchaus mehrfach die Vermeidbarkeit der Immissionen behauptet hat. Dass es dabei zu Verwechslungen zwischen Immissionen (Erschütterungen bzw. Vibrationen) und ihren Folgen (Risse am Gebäude) gekommen sein mag, ist insofern nachvollziehbar, als vorliegend nicht die Vermeidbarkeit von Vibrationen allgemein von Interesse ist, sondern einzig von bestimmten Vibrationen, nämlich von solchen, die - entsprechende Kausalität unterstellt - zu Rissen am Gebäude geführt haben. Indirekt geht es also sehr wohl um die Vermeidbarkeit der Folgen der Immissionen (Rissbildung). Auch das Obergericht selber spricht von der Vermeidbarkeit von gerade solchen Erschütterungen, die zu Gebäudeschäden führen (Urteil E. 2b/dd, S. 13). Wenn der Beschwerdeführer ausserdem in seiner Klage in anderem Zusammenhang ausgeführt hat, Vibrationen seien regelmässige Folge der Verwendung der eingesetzten Maschinen und führten gerichtsnotorisch zu Schäden, so ist damit noch nichts dazu gesagt, ob sich solch starke Vibrationen nicht mit zumutbaren Massnahmen verhindern liessen oder ob sachgemäss gearbeitet wurde. Die blosse Häufigkeit eines Ereignisses sagt nichts über seine Vermeidbarkeit aus oder dazu, ob zuvor sorgfältig gearbeitet wurde. Insoweit erscheinen die Behauptungen des Beschwerdeführers über die Vermeidbarkeit der Immissionen nicht als widersprüchlich. Es besteht demnach kein Grund, sie nicht als schlüssig zu bewerten und deshalb nicht zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer hat damit die Vermeidbarkeit genügend behauptet.

Bei diesem Stand der Dinge wäre es in der Folge an der Beschwerdegegnerin gewesen, die Unvermeidbarkeit der Immissionen darzutun. Da die Vorinstanzen die entsprechende Beweislast dem Beschwerdeführer auferlegt haben, findet sich dazu im angefochtenen Entscheid nichts Weiterführendes. Das Bundesgericht kann demnach derzeit nicht abschliessend darüber befinden, ob die Zivilgerichte für die Beurteilung der Streitsache zuständig sind. Es kann deshalb die Angelegenheit auch nicht an das Bezirksgericht zur materiellen Beurteilung der Klage zurückweisen. Die Beschwerde ist demnach bloss teilweise gutzuheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. August 2017 ist aufzuheben und die Sache zur Prüfung zurückzuweisen, ob die Beschwerdegegnerin die Unvermeidbarkeit der Immissionen nachgewiesen hat.

4.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdegegnerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat den Beschwerdeführer angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Die B._____ AG hat sich am bundesgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt. Sie trägt deshalb keine Kostenfolgen.
Die Kosten und Entschädigungen im kantonalen Verfahren werden durch das Obergericht neu zu bestimmen und zu verlegen sein (Art. 67, Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Das Gesuch um Vereinigung mit dem Verfahren 5A 773/2017 wird abgewiesen.

2.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 25. August 2017 wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

4.
Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 4'000.-- zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Februar 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: Zingg