

## S. 21 / Nr. 5 Sachenrecht (d)

BGE 56 II 21

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom. 16. Januar 1930 i. S. Gemeinnützige Baugenossenschaft Ilanzweg gegen Neuweiler,

Regeste:

«Bauvorschriften», im Sinne von Art. 686 Abs. 2 ZGB sind Bestimmungen privatrechtlicher, nicht baupolizeilicher Natur (Erw. 2).

Zulässiger Gegenstand einer solchen Bauvorschrift ist auch die finanzielle Folge eines Anschlusses an eine auf dem Nachbargrundstück bestehende Brandmauer (Erw. 3).

A. Der Kläger ist Eigentümer des 1914 erstellten Wohnhauses Schaffhauserstrasse 76 in Zürich, dessen Brandmauer zur Hälfte auf dem der Beklagten gehörigen Nachbargrundstück steht. Im Frühjahr 1927 überbaute die Beklagte ihre Liegenschaft und schloss dabei ihren Bau an die schon bestehende Brandmauer an.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten 2000 Fr. als Einkauf in diese Brandmauer.

B. Mit Urteil vom 6. September 1929 hat das Obergericht Zürich die Klage im Betrage von 1927 Fr. 60 Cts. (gleich der Hälfte der seinerzeitigen Erstellungskosten der Brandmauer) geschützt in analoger Anwendung von § 83 des zürcherischen Baugesetzes, welcher bestimmt, dass der Grundeigentümer, der an eine an der Grenze seiner Liegenschaft bestehende Brandmauer anbaut, dem Eigentümer

Seite: 22

derselben die Hälfte des Schätzwertes der für die Mauer beanspruchten Bodenfläche, sowie die Hälfte der Erstellungskosten zu ersetzen hat, wogegen die Brandmauer samt Bodenfläche in das unausgeschiedene Miteigentum der beiden Anstösser übergeht.

C. - Diesen Entscheid hat die Beklagte durch zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, ihn aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell die Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen. Zur Begründung wird ausgeführt, § 83 des Baugesetzes dürfe nicht angewendet werden, weil das Bundeszivilrecht den vorliegenden Sachverhalt selber eingehend (in Art. 671 ff. ZGB) geregelt habe und Art. 686 ZGB, der die Kantone zum Erlass von weiteren Bauvorschriften ermächtigt, nur baupolizeiliche Vorschriften im Auge habe. Überdies wird ausgeführt, § 83 des Baugesetzes treffe auf den vorliegenden Fall gar nicht zu und sei auch von den zürcherischen Gerichten bisher nie auf eine derartige Sachlage (Bau der Brandmauer beidseits der Grenze statt an der Grenze) angewendet worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Bei der Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen und zu welchen Bedingungen ein Nachbar sich in eine bereits bestehende Brandmauer einkaufen muss, sind keine öffentlichen Interessen im Spiel. Der mit der vorliegenden Klage verfolgte Anspruch ist daher rein privatrechtlicher Natur. Daran ändert es nichts, dass er seine Regelung im kantonalen Baugesetz, d. h. in einem Gesetz, mit vorwiegend öffentlichrechtlichem Inhalt, gefunden hat. Man hat es somit mit einer Zivilsache im Sinne von Art. 87 OG zu tun.

2.- Es fragt sich nun weiter, ob dieser Einkauf in eine Brandmauer Gegenstand einer «Bauvorschrift» im Sinne von Art. 686 Abs. 2 ZGB sein konnte - eine andere bundesrechtliche Grundlage für den kantonalen Erlass kommt nicht in Betracht -, oder ob es sich hier um eine

Seite: 23

vom ZGB selbst unter Ausschluss kantonalen Vorschriften geregelte Materie handelt.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist nun davon auszugehen, dass Art. 686 Abs. 2 ZGB nicht baupolizeiliche Vorschriften im Auge hat. Vielmehr muss aus dem Umstand, dass das Recht der Kantone zum Erlass von bau-, gesundheits- und feuerpolizeilichen Bestimmungen in Art. 702 ZGB besonders vorbehalten wurde, gerade der Schluss gezogen werden, dass sich der Vorbehalt von Art. 686 Abs. 2 nicht auf das Gebiet der Baupolizei, sondern des privaten Baurechtes bezieht. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch bei grammatikalischer Auslegung dieser Bestimmung: Durch das «weitere» wird der Anschluss an Abs. 1 von Art. 686 ZGB hergestellt, in welchem die Befugnis der Kantone zur Aufstellung von unbestreitbar privatrechtlichen, nicht polizeilichen Vorschriften geschaffen wird. Auch noch die Entstehungsgeschichte von Art. 686 Abs. 2 spricht in diesem Sinne: Die im Entwurf von 1904 (Art. 676 Abs. 2) vorgesehene ausdrückliche Ermächtigung der Kantone, «zu bestimmen, dass Scheidewauern und ähnliche Vorkehrungen auf die Grenzlinie gesetzt werden dürfen, unter Vorbehalt der Entschädigungspflicht oder des Einkaufsrechts

des Nachbarn» (= Recht der «halben Hofstatt» einiger kantonaler Rechte), wurde im definitiven Gesetzestext nur deswegen nicht mehr aufgeführt, weil sie sich bereits aus dem allgemeinen, zu Gunsten der Kantone gemachten Vorbehalt ergebe (vgl. WIELAND, Anm. 2 zu Art. 686 ZGB).

3.- Keinem Zweifel unterliegt darnach, dass man es bei der Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen ein

Recht auf Anschluss an eine bereits bestehende Brandmauer gegeben sei, mit einer privatrechtlichen Bauvorschrift im Sinne von Art. 686 Abs. 2 ZGB zu tun hat. Gleich wie dieses Recht zum Anschluss selbst muss aber auch die finanzielle Folge eines Anschlusses mit Rücksicht auf ihren engen sachlichen Zusammenhang mit dem erstern

Seite: 24

als zulässiger Gegenstand einer derartigen Bauvorschrift betrachtet werden, gleichgültig, ob die vorgängige Bezahlung der Entschädigung als Voraussetzung des Anschlussrechtes formuliert wurde und der Eigentümer der Brandmauer demzufolge berechtigt ist, den Nachbarn vor der Bezahlung der Einkaufssumme am Anbauen zu verhindern, oder ob das Anschlussrecht auch schon vorher besteht.

Beschlägt aber die der Vorinstanz vorgelegte Streitfrage einen nach dem Gesagten in zulässiger Weise vom kantonalen Recht geregelten Sachverhalt, so hat die Vorinstanz ihn in nicht anfechtbarer Weise nicht nach eidgenössischem Recht beurteilt. Ob das kantonale Recht richtig zur Anwendung gelangte, entzieht sich der Beurteilung durch das Bundesgericht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen