

SCHRIFTLICHE FALLLÖSUNG IM PRIVATRECHT

„Art. 679 ZGB und Art. 679a ZGB“

Aufgabe Teil 1:

Art. 679 ZGB lautete bis 31. Dezember 2011 wie folgt:

Art. 679 ZGB V. Verantwortlichkeit des Grundeigentümers

Wird jemand dadurch, dass ein 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.

Das Bundesgericht führte in BGE 114 II 230 Folgendes aus (Regeste):

„Verantwortlichkeit des Grundeigentümers (Art. 679 ZGB).

Hat der bauende Grundeigentümer alle ihm zumutbaren Massnahmen ergriffen und lässt es sich trotzdem nicht vermeiden, dass mit den Bauarbeiten die Schranken des Eigentumsrechtes überschritten werden und der Nachbar eine Schädigung erleidet, so hat dieser Anspruch auf Schadenersatz unter der Voraussetzung, dass die Einwirkungen übermässig sind und die Schädigung beträchtlich ist. Ob dies in einem konkreten Fall zutrifft, ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen und beruht im wesentlichen auf einer Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs sowie der Lage und der Beschaffenheit der Grundstücke (Bestätigung der Rechtsprechung).“

Beurteilen Sie die (damalige) bundesgerichtliche Rechtsprechung der Schadenersatzpflicht, welche sich aus rechtmässiger Bewirtschaftung eines Grundstückes gestützt auf aArt. 679 ZGB (in Kraft bis 31. Dezember 2011) ergeben kann, aus methodischer Sicht.

Gehen Sie bei der Bearbeitung in folgenden Schritten vor:

1. Umschreiben Sie in einem ersten Schritt das Problem.
2. Legen Sie aArt. 679 ZGB in Hinblick auf die Thematik der aus der rechtmässigen Bewirtschaftung entstehenden Schadenersatzpflicht anhand der gängigen Auslegungselemente aus.
3. Legen Sie dar,
 - a. ob bzw. welche Lückenart (Lücke intra legem, praeter legem oder Ausnahmelücke) vorliegt und
 - b. falls eine Lücke vorliegt, wie diese gefüllt werden muss.
4. Beurteilen Sie anschliessend die methodische Vorgehensweise der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (bis 31.12.2011; nichtpublizierte Urteile vor 2000 müssen nicht beachtet

werden) und die in BGE 114 II 230 E. 2 genannten Lehrmeinungen zur Thematik der aus der rechtmässigen Bewirtschaftung entstehenden Schadenersatzpflicht.

Aufgabe Teil 2:

Heute (seit 1. Januar 2012) lautet der Gesetzestext wie folgt:

Art. 679 ZGB V. Verantwortlichkeit des Grundeigentümers
1. Bei Überschreitung des Eigentumsrechts
1 Wird jemand dadurch, dass ein 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.
2 Entzieht eine Baute oder eine Einrichtung einem Nachbargrundstück bestimmte Eigenschaften, so bestehen die vorstehend genannten Ansprüche nur, wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden Vorschriften nicht eingehalten wurden.

Art. 679a ZGB 2. Bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks
Fügt ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zu und verursacht er dadurch einen Schaden, so kann der Nachbar vom Grundeigentümer lediglich Schadenersatz verlangen.

Legen Sie Art. 679a ZGB im Hinblick auf die Frage der Aktiv- und der Passivlegitimation (Wer ist berechtigt zu klagen? Wer ist zum Kreis der möglichen Beklagten zu zählen?) anhand der gängigen Auslegungselemente aus.

Allgemeine Hinweise:

Legen Sie bei Ihrer Abhandlung ein besonderes Gewicht auf eine methodologisch korrekte Vorgehensweise, präzise Formulierungen und Argumentationen. Eigene Recherchen (v.a. im Bereich des Sachenrechts und der Methodenlehre) sind zwingend durchzuführen, die angehängten Literaturauszüge dienen lediglich der Lösung der Aufgabe Teil 1 (4.).

Administrative Hinweise:

Verbindliche Vorgaben:

Bei diesem Fall handelt es sich um eine Aufgabenstellung für eine schriftliche Falllösung nach Art. 15 Abs. 2 RSL RW. Die Bearbeitung des Falles hat gemäss Merkblatt für die Bachelorarbeit (abrufbar unter www.rechtswissenschaft.unibe.ch) zu erfolgen. Die Arbeit darf den Umfang von 15 Seiten (ohne Titelblatt und Vorspann) nicht überschreiten.

Nach Art. 16a RSL RW ist bei der Abgabe von Falllösungen die aktive Beteiligung an einem Workshop „Einführung in die juristische Arbeitstechnik“ nachzuweisen. Der entsprechende Nachweis ist der in Papierform eingereichten Version der Falllösung beizulegen.

Ausgabe des Falles:

Die Falllösung wird am **Montag, 15. September 2014** auf der Website des Zivilistischen Seminars (www.ziv.unibe.ch) publiziert. Wer sich für eine Bearbeitung des Falles entscheidet, kann sich ab dem **16. September 2014 um 22.00 Uhr** auf www.ilias.unibe.ch anmelden. Dafür ist folgendermassen vorzugehen: Einloggen mit Campus Account bei ilias; Rubrik „Magazin-Einstiegsseite“ auswählen und Ordner „Rechtswissenschaftliche Fakultät“ öffnen; Link „Falllösungen Rechtswissenschaften“ unter der Rubrik „Kurse“ anwählen und dem Kurs „Falllösung ZIV HS2014 – Prof. Hrubesch“ beitreten. Das Anmeldeverfahren schliesst am **21. September 2014 um 22.00 Uhr**. Die Teilnehmerzahl ist auf 60 Plätze beschränkt, die Zulassung erfolgt nach zeitlicher Priorität. Nach 60 Anmeldungen werden keine weiteren Anmeldungen mehr entgegengenommen. Studierende, die sich für die Falllösung angemeldet haben, sind berechtigt und verpflichtet, eine Lösung einzureichen.

Einreichen der Lösung:

Die Falllösung muss zweifach eingereicht werden:

1. Ein gedrucktes Exemplar ist mit unterzeichneter Selbständigkeitserklärung am **Mittwoch, 08. Oktober 2014** im Büro D214, UniS, zwischen 10:00 und 14:00 Uhr abzugeben oder per Briefpost (Datum des Poststempels) an folgende Adresse zu schicken: Zivilistisches Seminar der Universität Bern, Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer, Schanzeneckstrasse 1, Postfach 8573, 3001 Bern.
2. Zusätzlich muss dieselbe komplette Arbeit mit Deckblatt als PDF-Dokument, bezeichnet mit Name und Vorname (wichtig: es dürfen dafür **KEINE** Umlaute oder Sonderzeichen verwendet werden), ebenfalls bis spätestens **Mittwoch, 08. Oktober 2014** hochgeladen werden. Die entsprechende Internetseite ist unter „Upload Falllösungen“ auf der Homepage des Instituts (www.ziv.unibe.ch) aufgeschaltet. Der einzugebende Code lautet: **HS2014Hrubesch**

Sonstiges:

Bei Abweichungen zwischen den zwei Fassungen ist die schriftlich eingereichte Version massgebend.

Verspätet eingereichte Arbeiten werden nicht zur Korrektur angenommen. Die angegebene Frist ist lediglich gewahrt, wenn sowohl das gedruckte Exemplar als auch die elektronische Version rechtzeitig eingereicht werden. Studierende, welche die Falllösung nicht oder verspätet abgeben, werden bei der zweiten Falllösung im Privatrecht im Herbstsemester 2014 mit zweiter Priorität berücksichtigt.

Katalog

Z. 110/51

1955

ZEITSCHRIFT DES
BERNISCHEN JURISTENVEREINS
REVUE DE LA
SOCIÉTÉ DES JURISTES BERNOIS

ORGAN FÜR RECHTSPFLEGE UND GESETZGEBUNG DES BUNDES
SOWIE DER KANTONE BERN, LUZERN UND SOLOTHURN

95. JAHRGANG ERSCHEINT JEDEN MONAT

REDIGIERT VON

DR. HANS MERZ

PROFESSOR DER RECHTE, BERN



VERLAG STÄMPFLI & CIE BERN 1959

werden, da ja gar nicht feststehe, ob, mit welchem Inhalt und in welchem Umfang sie entstehen werden. Wenn die Klage noch nicht möglich sei, könnten an ihre Unterlassung auch nicht Verwirklichungsfolgen geknüpft werden. «Nur wenn bestimmte Vorrichtungen und Veranstaltungen eines Grundeigentümers zum vornherein nach dem ihnen unzweifelhaft zgedachten Zweck sich in sicher voraussehender Art auf ein Nachbargrundstück auswirken werden, hat der Nachbar Veranlassung, zum „Schutze gegen drohenden Schaden“ eine Provokationsklage anzuheben.»

b) BGE 83 II 375 = Pra 47 Nr. 4. In Genf war für den Umbau eines Hauses der Werkplatz mit Gerüst, Betonmaschine und Kran eingerichtet und durch eine Bretterwand so abgeschränkt worden, dass er auch einen Teil der Verkehrsfläche der Strasse umschloss, wozu das Baudepartement dem Unternehmer die Bewilligung erteilt hatte. Am anschliessenden Haus wurde über dem Eingang zum Tabakladen im Erdgeschoss ein Schutzdach errichtet. Dieses Dach verdeckte aber eine grosse Tafel über der Türe mit der Aufschrift «Laurens» und war so angebracht, dass die Sonnenstore des Ladens nicht heruntergelassen werden konnte. Durch diese Anlagen und Vorkehrungen wurde der Tabakladen der Sicht der Passanten in erheblichem Masse entzogen und das Publikum von ihm abgelenkt. Der Mieter des Ladens hatte während etwa sieben Monaten einen Ausfall an Einnahmen und klagte gegen den Nachbarn als Bauherrn auf Schadenersatz wegen Überschreitung des Grundeigentums (Art. 679 ZGB). Seine Klage wurde von den beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, von der zweiten (Cour de Justice) gestützt auf eine Expertise, welche bestätigte, dass die vom Bauunternehmer getroffenen Vorkehrungen, alle mit der Ausnahme, dass durch das Schutzdach die Reklametafel verdeckt worden war, zweckmässig und *notwendig* gewesen seien für die Durchführung des Umbaus, und dass für diesen nicht eine übermässig lange Zeit gebraucht worden sei.

Das Bundesgericht hat das Urteil der Cour de Justice aufgehoben und die Klage gutgeheissen. Die erste Hälfte des kurzen Urteils befasst sich mit Legitimationsfragen. Die Aktivlegitimation des Mieters hätte auf Grund der einstimmigen Äusserungen in der Praxis

und in der Literatur ohne weiteres bejaht werden können. Schwere wogen die Argumente, mit welchen der Beklagte seine Passivlegitimation bestreiten konnte, nämlich: die schädigenden Veranstaltungen seien gar nicht von ihm getroffen worden, sondern vom Unternehmer, der dafür selber verantwortlich sei, da er zu ihm nicht, wie ein Dienstnehmer oder auch ein Mieter, in einem Unterordnungsverhältnis gestanden habe; die Bretterwand, durch welche die Passanten vom Laden des Klägers abgelenkt worden seien, habe gar nicht auf seinem Boden gestanden, sondern im Areal der Strasse, also auf öffentlichem Boden, und zwar kraft besonderer behördlicher Bewilligung. Das Bundesgericht hat diese Gründe verworfen und auf seine Praxis verwiesen. Danach haftet der Grundeigentümer für Immissionen, die von seinem Mieter oder Pächter verursacht werden; die Gemeinde haftet für den Schaden, der dadurch entsteht, dass gewerbliche Unternehmungen giftige Stoffe durch die Kanalisation ableiten, und zwar haftet sie als Grundeigentümerin (die Konstruktion des Grundeigentums an der Kanalisationsanlage der Einwohnergemeinde Bern im BGE 75 II 121 ist zwar kaum glücklich); der Grundeigentümer haftet auch für den Schaden, der seine Ursache in Anlagen auf dem angrenzenden privaten oder öffentlichen Boden hat, wenn diese Anlagen für die Benutzung seines Grundstückes verwendet werden und damit gleichsam zu Bestandteilen seines Grundstückes werden. Das soll sich ergeben aus dem BGE 79 II 78, nach dem der Werkmangel in einem Hydranten jenseits der Strassengrenze bestand, der den Verkehr auf der Strasse gefährdete, ferner aus BGE 59 II 76, nach welchem eine «Legi», welche die Strasse sperrte, die gleiche Bedeutung gehabt hätte, da ihre Pfosten beidseits auf privatem Boden standen, wenn sie das Werk «Strasse» mangelhaft gemacht hätte, was das Bundesgericht verneint hatte.

Diese Erwägungen lassen sich hören, aber ganz zutreffend ist keine von ihnen.

Gutgeheissen hat das Bundesgericht nach Bejahung der Aktiv- und der Passivlegitimation die Klage deshalb, weil es fand, das Grundeigentum werde auch dann überschritten, wenn die schädli-

genden Vorrichtungen auf dem Grundstück für die Erstellung, den Umbau oder die Reparatur eines Gebäudes oder eines sonstigen Werkes *notwendig* seien. Wenn die Beeinträchtigung des Nachbarn ein gewisses Mass übersteige, sei die Haftung gegeben; ob dieses Mass überschritten sei, bestimme der Richter in Abwägung der beidseitigen Interessen.

Das ist ein erstaunliches Urteil. Auch Massnahmen, ohne welche die unerlässlichen Bauarbeiten auf einem Grundstück überhaupt nicht durchgeführt werden können, sind danach widerrechtlich und verpflichtet zu Schadenersatz, wenn die Beeinträchtigung eines Nachbarn während der Bauzeit ein gewisses Mass überschreitet. Wenn diese Auffassung in der Stadt Bern Schule machen sollte, würden Schadenersatzforderungen in ganzen Serien erhoben werden können, die bisher unterwegen gelassen wurden. Man denke nur an die Erstellung der Grossgarage unter dem Waisenhausplatz mit ihren intensiven und lange dauernden Verkehrsbeschränkungen, die ein mannigfaches «*détournement du public*» für verschiedene Ladengeschäfte zur Folge hatten. Fast jeder Umbau an den städtischen Geschäftsstrassen mit geschlossener Bebauung verwirklicht den gleichen Tatbestand, auch Umbauten von Strassen und Plätzen und Leitungsanlagen in deren Boden durch die Gemeinde. Bisher herrschte doch wohl die Auffassung vor, dass da nicht eine Überschreitung des Grundeigentums vorliege. Diese kann in einem *unmittelbaren* Eingriff in den Grundstücksraum des Nachbarn bestehen. Dieser Tatbestand liegt da in der Regel nicht vor, namentlich nicht, wenn die Beeinträchtigung in der Ablenkung des Passantenstromes von einem bestimmten Geschäftslokal besteht. Der Eingriff kann dann nur in der *mittelbaren* Einwirkung bestehen, die wir als Immission bezeichnen; es wäre eine sog. negative Immission, entfernt vergleichbar der Abhaltung des Lichtes oder der Sonne von einem Grundstück, also eine rechtlich sehr problematische Erscheinung. Aber auch wenn eine positive Immission, etwa im Baulärm bestehend, vorläge, kann die Haftung des Bauherrn als des Grundeigentümers unter den genannten Voraussetzungen nicht ohne Bedenken bejaht werden. Es sei nur auf das bekannte Urteil des zür-

cherischen Obergerichts hingewiesen, zu dem der Umbau des Paradeplatzes mit Verlegung der Strassenbahngeleise Anlass gegeben hatte (BlZR 29 [1930] Nr. 90) und auf den BGE 40 II 335 = Pra 3 Nr. 151, nach dem sich die Frage, ob und wie auf einem Grundstück gebaut werden dürfe, überhaupt nicht nach Art. 684 ZGB (der den speziellen Tatbestand der Überschreitung des Grundeigentums nach Art. 679 ZGB regelt, welche in *mittelbaren* Einwirkungen auf Nachbargrundstücke bestehen) zu beurteilen sei, da dieser Artikel nur Anwendung finde auf die Art und Weise der *Benutzung* eines Grundstücks oder Gebäudes im Sinne der Bewirtschaftung. Auch die Frage kann nicht von der Hand gewiesen werden, ob das Gemeinwesen, welches im Interesse eines privaten Bauherrn ein Strassenstück vorübergehend dem Verkehr entzieht, für den daraus entstehenden Schaden hafte und sich dagegen Sicherheit geben lassen müsse. Das Gemeinwesen kann sich allerdings unter den hier (in unserem Fall) gegebenen Voraussetzungen darauf berufen, dass der Neubau, Umbau oder die notwendige Reparatur gar nicht hätte durchgeführt werden können ohne seine Bewilligung zur Inanspruchnahme des Strassenareals. Darin liegt aber gerade die Problematik der Haftung in solchen Fällen, auch der Haftung des privaten Grundeigentümers für Massnahmen, wie sie Gegenstand des vorliegenden Urteils sind. Dieses ist von ihr nicht beschwert, mag aber als blosses Billigkeitsurteil seine Anerkennung finden.

c) BGE 384 = Pra 46 Nr. 153. Die Firma Seidenstoffwebereien vormals Gebrüder Naef AG hat seit 1867 mitten im Dorf Affoltern a. A. ihr Fabrikgebäude, das heute in einer Längenausdehnung von 130 m dasteht. In den Jahren 1941 bis 1950 wurde der Betrieb modernisiert, was zu einer erheblichen Verstärkung der Lärmeinwirkung auf die Umgebung führte. Auf Klage des Eigentümers eines Nachbargrundstückes, der da sein Wohnhaus mit der von ihm selbst betriebenen Schmiedewerkstätte hat, war die Seidenweberei vom Obergericht dazu verurteilt worden, «die Nordfenster der östlichen Websäle während der ganzen Arbeitszeit vollständig geschlossen zu halten mit Ausnahme von je 10 Minuten stündlich, vom Stunden-schlag an, zwischen 7 Uhr und 20 Uhr 10.» Die Durchführung die-

Katalog

2. MO/51: 1967

ZEITSCHRIFT DES
BERNISCHEN JURISTENVEREINS
REVUE DE LA
SOCIÉTÉ DES JURISTES BERNOIS

ORGAN FÜR RECHTSPFLEGE UND GESETZGEBUNG DES BUNDES
SOWIE DER KANTONE BERN, LUZERN UND SOLOTHURN

103. JAHRGANG ERSCHEINT JEDEN MONAT

REDIGIERT VON

DR. HANS MERZ

PROFESSOR DER RECHTE, BERN



VERLAG STÄMPFLI & CIE BERN 1967

Juristische Bücherei
UNIVERSITÄT BERN

Verwaltungsrecht. Abhandlung über den Persönlichkeitsschutz im Verwaltungsrecht 86

Vorsorgliche Massnahmen gemäss Kartellgesetz. Aufhebung einer Liefer Sperre 48

Wettbewerb. Unzulässige Wettbewerbsbehinderung durch Kartell. S. Kartellrecht.

Zeugnisverweigerungsrecht nach Luz. ZPO. Die Urkundsperson kann sich nicht auf das Berufsgeheimnis berufen 482

Zivilrecht, Abgrenzung zu öffentlichem Recht. Die Klage auf Reduktion eines durch den Nachbarn erstellten

Zaunes auf die nach Baugesetz zulässige Höhe ist zivilrechtlicher Natur 408

----- Rechtsbehelfe bei Besitzesstörung durch Gemeinwesen 481

Zuständigkeit, örtliche. Der Gerichtsstand der Zweigniederlassung setzt voraus, dass der Geschäftsbetrieb bei Rechtshängigkeit der Klage nicht schon aufgegeben ist 243

Zustellung von Betreuungsurkunden. Recht zum Betreten der Räume des Betriebenen 201

Zweigniederlassung. Siehe bei Zuständigkeit.

ZEITSCHRIFT DES BERNISCHEN JURISTENVEREINS

REVUE

DE LA SOCIÉTÉ DES JURISTES BERNOIS

ORGAN FÜR RECHTSPFLEGE UND GESETZGEBUNG DES BUNDES
SOWIE DER KANTONE BERN, LUZERN UND SOLOTHURN

BAND 103 1/2 JANUAR/FEBRUAR 1967

DIE PRIVATRECHTLICHE PRAXIS DES BUNDESGERICHTS IM JAHRE 1965

SACHENRECHT

VON PROFESSOR PETER LIVER, BERN

I. Verantwortlichkeit des Grundeigentümers

BGE 91 II 100 = Pra 54 Nr. 109.

In der Zeit vom August 1958 bis November 1960, also zwei Jahre und drei Monate dauerte der Abbruch des alten und der Neubau eines neuen Geschäftshauses auf der Nordseite der Unionsgasse in Biel. Während dieser Zeit musste der Verkehrsraum der Unionsgasse und der Nidaugasse so abgeschränkt und der Zugang zur Bäckerei-Konditorei auf dem gegenüberliegenden Grundstück (Ecke Nidaugasse-Unionsgasse) so vermindert werden, dass nur ein Trottoirstreifen von 1,7 m an der Unionsgasse frei blieb, und an der Nidaugasse, wo sich ebenfalls ein Eingang befindet, die Bretterwand so weit vorragte, dass der freie Wegstreifen nur 1,1 m breit war. Diese Abschränkungen, die Sichtbehinderung, der Baulärm und die Staubplage wirkten sich auf die Frequenz des Geschäftes nachteilig aus. Der Appellationshof hat den Ausfall an Einnahmen auf 6000 Fr. geschätzt und die Klage des Mieters der Bäckerei gegen den Eigentümer des Neubaus in diesem Betrage gutgeheissen. Gegen

dieses Urteil legte der verurteilte Grundeigentümer Berufung ein. Das Bundesgericht hat sie abgewiesen. Der Appellationshof hatte sich an den BGE 83 II 375 ff. i. S. Perrin gegen Vitra S. A. Genf mit folgendem Tatbestand gehalten:

Zum Zwecke des Umbaus eines Hauses in Genf hatte mit Bewilligung des Baudepartementes eine Abschränkung gegen die Strasse unter Einbezug eines Teils des Verkehrsraumes errichtet werden müssen, was zur Folge hatte, dass ein unmittelbar neben dem Baugrundstück befindlicher Tabakladen eine Frequenzeinbusse erlitt, weil eine Tafel mit der Aufschrift «Laurens» durch ein Schutzdach verdeckt wurde und Passanten sich vom Zugang abdrängen liessen, weil der unmittelbar anschliessende Teil des Trottoirs abgesperrt war. Das Bundesgericht hatte die Schadenersatzklage mit der Begründung gutgeheissen, dass eine Überschreitung des Eigentums im Sinne von Art. 679 auch dann vorliege, wenn die Inanspruchnahme des öffentlichen Verkehrsraumes für den Bau oder Umbau eines Gebäudes *notwendig* und von der zuständigen Behörde bewilligt sei. Wenn die Beeinträchtigung des Nachbarn ein gewisses Mass übersteige, so hiess es damals, sei die Haftung gegeben; ob dieses Mass überschritten sei, bestimme der Richter in Abwägung der beidseitigen Interessen. Ich hatte dieses Urteil in dieser Zeitschrift (95, 1957, 20 ff.) kritisiert, weil es jede Klarheit über den Haftungsgrund vermissen liess und sich über die in der eigenen Praxis festgelegten Voraussetzungen der Haftung aus Art. 679/684 hinwegsetzte. Als blosses Billigkeitsurteil wollte ich es gelten lassen. Im heute vorliegenden Urteil hat sich das Bundesgericht mit meinen Einwänden auseinandergesetzt. Es anerkennt:

1. dass die Überbauung eines Grundstückes nicht eine Benutzung ist, die unter Art. 684 ZGB fällt.

So ist schon in BGE 40 II 335 entschieden worden und dann vom zürch. OG im Urteil BlZR 29 (1930) Nr. 96 über nachteilige Folgen für die Anlieger, welche der Umbau des Paradeplatzes in Zürich zur Folge hatte; neuestens dann wieder vom Bundesgericht selber in Band 88 II 264 und im gleichen Band 334/35 = Pra 52 Nr. 3 S. 6 sowie im BGH 91 II 341 = Pra 55 Nr. 21.

2. dass eine Überschreitung des Eigentums und damit eine widerrechtliche Grundstücknutzung nicht vorliegen kann, wenn die Vorrichtungen und Vorkehren, welche für die Nachbarn lästig oder schädlich sind, *notwendig*, zweckmässig und behördlich bewilligt sind.

Gleichwohl bejaht das Bundesgericht die Entschädigungspflicht. Da auf diesen Tatbestand die Art. 679/684 ZGB nicht zutreffen und eine andere Haftungsbestimmung auch nicht, besteht nach der Ansicht des Bundesgerichts eine Lücke im Gesetz, die gemäss Art. 1 durch die Norm zu schliessen ist, die der Richter als Gesetzgeber aufstellen würde. Die Lücke bestehe deshalb, weil die Nachteile, welche die Nachbarn infolge der äusserst starken vertikalen baulichen Ausnutzung des Bodens und der modernen Bauweise auf sich nehmen müssen, weit über das Mass hinausgehen, in welchem Immissionen, die ihrer Art nach unter Art. 684 ZGB fallen würden, geduldet werden müssen.

Es würde deshalb dem unserm Nachbarrecht zugrunde liegenden Prinzip widersprechen, wenn so langdauernde und für die Nachbarn übermässig nachteilige Auswirkungen von Bauarbeiten zur Erhöhung des Wertes eines Grundstückes ohne Entschädigungsfolge verursacht werden dürften.

Dies ist sicher eine richtige und wesentliche Überlegung. Weniger überzeugend ist der Hinweis auf Gesetzesbestimmungen, die damit in Einklang stehen sollen, «weil sie an die Zuerkennung von Sonderrechten, insbesondere zum Eingriff in fremde Rechtsgebiete eine Entschädigungspflicht knüpfen»: ZGB Art. 694 und 701; Art. 5 eidg. EntG, wonach die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte den Gegenstand der Enteignung bilden können. Durch die Enteignung, welcher der Erwerb eines Notwegrechtes oder eines andern Notrechtes (674 Abs. 3, 691, 694, 710) hierin gleichgestellt werden kann, wird das Recht, ein fremdes Grundstück zu benutzen, begründet. Würde nicht diese Berechtigung nötigenfalls zwangsweise erworben, wäre die Benutzung des fremden Grundstückes *rechtswidrig*. Anders verhält es sich mit der Notstandshandlung. Sie ist *rechtmässig*, wenn die Voraussetzungen des Art. 701 ZGB erfüllt sind, und kann deshalb insofern zum Vergleich

herangezogen werden. Andererseits besteht sie in einem Eingriff, einer unmittelbaren Einwirkung auf das fremde Grundstück zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr oder eines drohenden Schadens und kann deshalb mit der negativen Immission unseres Tatbestandes (Ablenkung der Passanten vom Ladeneingang) nicht verglichen werden. Wenn man unmittelbare schädigende Einwirkungen auf das Nachbargrundstück, die zu den negativen Immissionen gehören, heranzieht, wie etwa Entzug von Licht und Sonne oder die Verbauung der Aussicht des Nachbarn durch die Überbauung des eigenen Grundstückes, sieht man sofort, dass, so gross der Schaden auch sein mag, keine Ersatzpflicht in Frage kommen kann, wenn die Überbauung in gesetzmässiger Weise erfolgt und auch nicht in offenbar rechtsmissbräuchlicher Weise (Neidbau), so dass eine Überschreitung des Eigentums im Sinne von Art. 679 ZGB nicht vorliegt. Kein Grundeigentümer hat ein Monopol auf die Aussicht; so wie er gebaut hat (gesetzmässig), darf auch der Nachbar bauen, wenn er sich dieses Rechts nicht durch Einräumung einer Servitut begeben hat. Es genügt keinesfalls zur Begründung einer Haftung, dass der Grundeigentümer in eigenem Interesse zu seinem Vorteil sein Grundstück ohne Verletzung der Bauvorschriften in einer Weise überbaut, dass der Nachbar dadurch geschädigt wird, so schwer auch der Schaden sein mag, wie bei der Verbauung der Aussicht und der Vernichtung der idyllischen Einsamkeit, Stille und Traulichkeit des nachbarlichen Anwesens. Aber unter einer besonderen Voraussetzung, die vom Bundesgericht ausdrücklich genannt, aber vielleicht doch zu wenig hervorgehoben wird, liesse sich die Schadenersatzpflicht rechtfertigen. Sie besteht darin, dass der Grundeigentümer für den Neu- oder Umbau seines Hauses die Grenzen seiner Liegenschaft überschreitet, indem er einen Teil des öffentlichen Verkehrsraumes in seinen Werkplatz einbezieht und hierfür eine Sonderbewilligung der zuständigen Behörden erhält. Wenn der Schaden des Nachbarn die Folge der Ausübung dieses Sonderrechtes ist, scheint es nur recht und billig zu sein, dass für ihn Ersatz geleistet wird. Von wem? Wie ich in der Besprechung des Genfer Falles bemerkt hatte (ZBJV 95 23), müsste die Haftung der Gemeinde,

welche im Interesse eines Privaten den Gemeingebrauch einer Strasse dermassen einschränkt, in Betracht gezogen werden. Indessen trifft die Behörde diese Verfügung auf Gesuch und im Interesse des bauenden Grundeigentümers und sollte in ihrer Bewilligung die Schadenersatzansprüche Dritter vorbehalten. Doch hängen diese nicht von einem solchen Vorbehalt ab. Wie die Entschädigung der Grundeigentümer, deren Liegenschaften durch Verfügung des Regierungsrates in eine Schutzzone für eine öffentliche oder private Grundwasserversorgung einbezogen werden, nicht vom Kanton zu bezahlen ist, sondern von der Wasserversorgungsunternehmung, so kann die Ersatzpflicht auch in unserem Fall den Grundeigentümer treffen, der die Sonderbewilligung verlangt und erhält. Als analoger Fall kann viel eher als die vom Bundesgericht genannten Tatbestände der Lastenausgleich des bernischen Baurechts gelten: Der Grundeigentümer, dem eine Ausnahmbewilligung erteilt wird, kraft deren er seinen Baugrund stärker ausnutzen kann, als die Bauordnung es gestatten würde, und dadurch seinen Nachbarn benachteiligt, hat diesem Ersatz zu leisten. Dieses Institut konnte zwar nur auf dem Wege der Gesetzgebung eingeführt werden. Es fragt sich auch, ob im Zivilrecht durch die richterliche Rechtsfindung ein neuer Tatbestand der Kausalhaftung des Grundeigentümers geschaffen werden könne. Ich bin geneigt, diese Frage zu bejahen, wenn in diesem Tatbestand die Konkretisierung des der gesetzlichen Regelung der nachbarrechtlichen Verhältnisse zugrunde liegenden Prinzips gesehen werden kann. Dieses Prinzip dürfte gewahrt sein, wenn der Schaden dadurch entsteht, dass der bauende Grundeigentümer die Grenzen seiner Liegenschaft überschreitet und die Zulässigkeit dieser Überschreitung auf einer Sonderbewilligung der zuständigen Verwaltungsbehörde beruht. So betrachtet, dürfte das Urteil richtig sein und als neues Beispiel richterlicher Rechtsfindung des Bundesgerichts gelten.

BGE 91 II 183 = Pra 55 Nr. 6.

Wiederholt hat das Bundesgericht die Gemeinde als Eigentümerin von Kanalisationsanlagen für die Vernichtung des Fischbestandes in einem Gewässer, Gewässerabschnitt oder in einer daraus mit

BERNER KOMMENTAR
KOMMENTAR ZUM SCHWEIZERISCHEN PRIVATRECHT
BEGRÜNDET VON †PROF.DR.M.GMÜR, FORTGEFÜHRT DURCH
†DR.DR.H.C.H.BECKER

UNTER MITWIRKUNG VON

Dr. W. BÜHLER, a. Obergerichter in Zürich; Prof. Dr. P. FORSTMOSER in Zürich;
Prof. Dr. H.-P. FRIEDRICH in Basel; Dr. G. GAUTSCHI, Rechtsanwalt in
Zürich; PD Dr. H. GIGER, Rechtsanwalt in Zürich; a. Bundesrichter Dr. S. GIO-
VANOLI in Lausanne; Dr. E. GÖTZ, Vorsteher des Zivilstandsamtes in Basel; Prof.
Dr. C. HEGNAUER in Zürich; † Prof. Dr. Ed. HIS; Prof. Dr. H. HUBER in Bern;
† Prof. Dr. P. JÄGGI; † Dr. A. JANGGEN; Prof. Dr. M. KUMMER in Bern;
Bundesrichter Dr. P. LEMP in Lausanne; Prof. Dr. P. LIVER in Bern; Prof.
Dr. A. MEIER-HAYOZ in Zürich; Prof. Dr. H. MERZ in Bern; † Prof. Dr. P.
MUTZNER; Prof. Dr. V. PICENONI, Rechtsanwalt in Zürich; PDDr. H. M. RIE-
MER, Bezirksrichter in Winterthur; Prof. Dr. B. SCHNYDER in Freiburg; Prof.
Dr. E. W. STARK in Zürich; a. Bundesrichter Dr. W. STAUFFER in Lausanne;
† Prof. Dr. P. TUOR; a. Bundesrichter Dr. A. ZIEGLER in Lausanne

HERAUSGEGEBEN
VON

DR. ARTHUR MEIER-HAYOZ

PROFESSOR DER RECHTE
IN ZÜRICH

BAND IV

DAS SACHENRECHT



VERLAG STÄMPFLI & CIE AG, BERN 1975

8.210/50(3) : 4:1:3 **
SCHWEIZERISCHES ZIVILGESETZBUCH

DAS SACHENRECHT

I. ABTEILUNG

DAS EIGENTUM

3. TEILBAND

GRUNDEIGENTUM II

ARTIKEL 680-701 ZGB

ERLÄUTERT VON

DR. ARTHUR MEIER-HAYOZ

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

DRITTE, VÖLLIG NEU BEARBEITETE AUFLAGE
DES VON PROF. DR. HANS LEEMANN BEGRÜNDETEN
KOMMENTARS ZUM SACHENRECHT



VERLAG STÄMPFLI & CIE AG, BERN 1975
Juristische Forschungsbibliothek Bern
Privatrecht

Institut für Internationales
Privat- und Verfahrensrecht
Länggassstrasse 27
3012 Bern

tigen sei, indem dem Betroffenen nur für diejenige Beeinträchtigung Ersatz zugesprochen wird, die über das zulässige Mass hinausgeht, ist m. W. von der Rechtsprechung bis heute nicht entschieden worden.

6. Ersatz für die Duldung von übermässigen, aber unvermeidlichen Immissionen

²²⁰ Aus Art. 684 und 679 ZGB geht hervor, dass bei übermässigen Immissionen, die im Zeitpunkt der Klage noch andauern, ein Unterlassungsanspruch besteht. Der Richter darf somit dem beeinträchtigten Nachbarn, der diesen Anspruch geltend macht, nicht bloss einen Schadenersatzanspruch gewähren (vorn N. 94; Art. 679 N. 128). Anders als das BGB in § 906 II (vgl. N. 231) kennt das ZGB keine Regelung, wonach bei bestimmten übermässigen (nach BGB bei den ortsüblichen und wesentlichen) Immissionen kein Unterlassungsanspruch, sondern bloss ein Ausgleichsanspruch geltend gemacht werden kann. Konsequenterweise kann nach der Regelung des ZGB auch die Unterlassung solcher übermässiger Immissionen verlangt werden, die beispielsweise mit dem Betrieb eines Unternehmens oder mit Bauarbeiten auf einem Grundstück unvermeidlich verbunden sind (anders SJZ 1956 77f; dazu OFTINGER, Lärmbekämpfung 75 ff und SJZ 1959 104; s. auch HAAB, Art. 684 N. 18, wonach auch in einem ruhigen Quartier die durch die Erstellung von Bauten verursachten unvermeidlichen Einwirkungen zu dulden sind; darüber, dass die von Bauarbeiten ausgehenden Immissionen nach Bundesrecht und nicht nach kantonalem Recht zu beurteilen sind, vgl. vorn N. 55), womit indirekt die Einstellung des Betriebes oder der Bauarbeiten bewirkt werden kann.

²²¹ In einem neueren Entscheid (BGE 91 II 100 ff; bestätigt in Rep 1968 9; dem BGER folgen Sem 1969 491; RB OGer TG 1967 68 Nr. 15 Erw 6 a. E.) hat das Bundesgericht den Weg der Rechtsfortbildung beschritten (vgl. dazu LIVER, ZBJV 1967 1 ff und die Kritik bei H.-U. MÜLLER 66, 133; SCHMID 114 ff; befürwortend STREICHENBERG 63). Es gewährte in einem Fall, wo die von Bauarbeiten ausgehenden Immissionen das nach den allgemeinen Grundsätzen des Nachbarrechtes (Art. 684 ZGB) Zulässige nach Art, Stärke und Dauer weit überstiegen, dem betroffenen Nachbarn einen Ausgleichsanspruch. Das Bundesgericht hielt fest, dass dem bauenden Grundeigentümer ein Privileg zuzuerkennen sei, wonach dieser «an die Regeln des ordentlichen Nachbarrechtes (Art. 684 ZGB) nicht unbedingt gebunden ist, sondern, soweit es sich bei der Bauausführung nicht vermeiden lässt, in den Rechtsbereich des Nachbarn eingreifen darf» (S. 106). Mit diesem Privileg sei das Recht des Nachbarn, derartige Immissionen zu verhindern,

nicht vereinbar. Jedoch entspreche diesem Vorrecht des Immittenten eine Entschädigungspflicht.

Das Bundesgericht ging vom Vorliegen einer Gesetzeslücke aus, ohne jedoch zur ²²² Frage Stellung zu nehmen, ob es sich um eine echte oder eine unechte Lücke handle (zu diesen beiden Begriffen vgl. im Einleitungsband Art. I N. 293 ff). Wenn im Entscheid gesagt wird, mit dem in Frage stehenden Sachverhalt rechne Art. 679 ZGB gar nicht, so wird offenbar das Vorliegen einer echten Lücke unterstellt. Zu beachten ist aber, dass sich das Lückenproblem nicht nur im Hinblick auf Art. 679 stellt, wo die Rechtsfolgen von Grundeigentumsüberschreitungen festgelegt sind, sondern auch im Hinblick auf Art. 684. Nach Art. 684 I sind aber auch unvermeidbare Immissionen, welche von einem einwandfreien Baugeschehen ausgehen, verboten, sobald sie übermässig sind (vgl. OFTINGER, JT 1960 I 470; derselbe, Lärmbekämpfung 72f, 77f, 29; anders offenbar LIVER, ZBJV 1959 22 und 1967 3f; vgl. auch die Ausführungen über das Verhältnis von Zweck und Mittel bei OFTINGER, Lärmbekämpfung 130f), und nach Abs. II dieser Bestimmung sind insbesondere alle schädlichen Einwirkungen unzulässig. ZGB 684 hindert nicht daran, festzustellen, dass eine Einwirkung übermässig und damit unrechtmässig ist, auch wenn sie auf einer im übrigen rechtmässigen und notwendigen Benutzungshandlung beruht, die unter Umständen gar durch eine Sonderbewilligung einer Verwaltungsbehörde erlaubt wurde. Wenn das Bundesgericht die fraglichen Immissionen als gerechtfertigt betrachtet, obwohl sie einen dermassen erheblichen Schaden stifteten, dass dem Nachbarn eine Entschädigung zugesprochen wurde, dann handelt es sich unter diesem Gesichtspunkt um eine Gesetzesberichtigung, also um die Ausfüllung einer unechten Lücke.

Wenn auch das Bundesgericht für die in Frage stehenden Sachverhalte ²²³ die Anwendbarkeit von Art. 679/84 ausschliesst und die betreffenden Immissionen daher als rechtmässig bezeichnet, so ist es doch der Ansicht, dass die Frage der Ersatzpflicht nicht nach reiner Billigkeit, sondern im Anschluss an die Haftungsnorm von Art. 679 zu entscheiden ist (BGE 91 II 106f; s. auch Sem 1969 491 ff). Dies rechtfertigt sich deshalb, weil durch das dem bauenden Grundeigentümer gewährte Privileg nicht dessen persönliche Vermögensverhältnisse auf Kosten des Nachbarn geschont werden sollen, sondern weil ihm die Möglichkeit, sein Grundstück in einer am betreffenden Orte (namentlich in Stadtgebieten) üblichen und zweckmässigen Art und Weise zu benutzen, nicht genommen werden darf. Um diese Benutzungsweise zu erreichen, soll es ihm gestattet sein, vorübergehend bei der Bauausführung dem Nachbarn unvermeidbare übermässige Einwirkungen zuzumuten und ihm dafür volle Entschädigung zu leisten. Der Rechtsgrund dieses Geldausgleichs liegt allein in der Übermässigkeit der Einwirkung, keinesfalls etwa in dem dem Bauenden durch die Baubewilligung gewährten Sonderrecht (so aber LIVER, ZBJV 1967 4f). Es wird die verantwortungsvolle Aufgabe der Gerichte sein, solche unechten Lücken ²²⁴ im Nachbarrecht nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen und besonders sorgfältig zu prüfen, ob dem Interesse des betroffenen Nachbarn ein

ernsthafte und objektiv vertretbare Interesse des Immittenten gegenübersteht.

225 Unhaltbar ist deshalb die Meinung des Walliser Kantonsgerichts in Rev. val. 1969 193f: Hier wurde den Inhabern von Wasserrechtskonzessionen «eine gewisse Zurückhaltung und Einschränkung in der Beurteilung von Eigentumsüberschreitungen im Sinne von Art. 679 ZGB» zugestanden (S. 193), weil diese sonst in der Ausübung ihrer Konzession behindert wären. Das Gericht verkennt, dass die Notwendigkeit des konzedierten Werkes und dessen volkswirtschaftliche Bedeutung (dazu vorn N. 129f) den nachbarrechtlichen Bewertungsmaßstab nicht zu verändern vermögen und der Inhaber einer Konzession in solchen Fällen den privatrechtlichen Ansprüchen der Betroffenen nur mit der Enteignung begegnen kann (vgl. hinten N. 244ff; das Gericht stützt seine Ansicht im wesentlichen auf die Ausführungen in BGE 53 II 452f, die aber eine ganz andere Frage zum Gegenstand haben). Abgesehen davon, dass in casu, wo einfachste Vorsichtsmaßregeln, die das Gericht anschliessend zur Bejahung der Schadenersatzpflicht auf Grund von Art. 41 OR führten (S. 195ff), ausser acht gelassen wurden, die fragliche Immission (Schädigung einer Anlage zur Kiesausbeutung durch eine Schlammkonzentration als Folge des Ausschwemmens eines Staubeckens) durchaus vermeidbar gewesen wäre, ist die Ansicht des Gerichtes, wonach unvermeidbare Immissionen solcher Betriebe nicht nur zu dulden, sondern gar entschädigungslos hinzunehmen sind, dem geltenden Recht fremd. Daran hat sich auch durch die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts nichts geändert.

226 Offengelassen wurde vom Bundesgericht die Frage, was unter unvermeidlichen Immissionen zu verstehen sei. Sind das Immissionen, die nach dem heutigen Stand der Technik noch nicht vermieden werden können (vgl. dazu die von OFTINGER, Lärmbekämpfung 6f angeführten Bedenken), oder sind es solche Einwirkungen, die nicht durch Massnahmen vermieden werden können, die dem Immittenten wirtschaftlich zumutbar sind (vgl. BGB § 906 II betreffend die wesentlichen ortsüblichen Einwirkungen; MEISNER/STERN/HODES 303; SOERGEL/SIEBERT/BAUR § 906 N. 51, 71f; KLEINDIENST 49ff)? Oder gilt für die Vermeidbarkeit das gleiche wie bei den Immissionen aus öffentlichen Grundstücken?

227 Eine ähnliche Regelung, wie sie das Bundesgericht auf privatrechtlicher Ebene geschaffen hat, besteht für die Immissionen aus öffentlichen Betrieben, sind doch die unvermeidlichen Immissionen, die aus solchen Betrieben hervorgehen, auch dann zu dulden, wenn sie nach Art. 684 als übermässig beurteilt werden müssen (vgl. hinten N. 244ff; Art. 664 N. 87; Art. 679 N. 70f, 75). Allenfalls hat der beeinträchtigte Nachbar jedoch einen Entschädigungsanspruch (vgl. Art. 679 N. 148ff).

228 Einen Ausgleichsanspruch in Geld gewähren dem durch ein Übermass von negativen Immissionen betroffenen Nachbarn auch verschiedene kantonale Rechte. So hat nach EG GR 116 der betroffene Nachbar in gewissen Fällen einen Schadenersatzanspruch, den er vor dem Zivilrichter durchsetzen kann (vgl. Art. 685/6 N. 30f). Und Art. 51 I des Berner Baugesetzes gibt dem erheblich beeinträchtigten Nachbarn unter

bestimmten Umständen einen Entschädigungsanspruch im Sinne eines Lastenausgleichs (dazu Art. 685/6 N. 31; ZAUG [zit. hinten N. 260] zu Art. 51 bern. Baugesetz; s. auch JACMETTI, Zbl 1965 45). Der Anspruch ist in einem öffentlichrechtlichen Verfahren geltend zu machen (Art. 52 bern. Baugesetz).

Nach richtiger Ansicht (s. vorn. N. 50ff) unterstehen allerdings die negativen 229 Immissionen der bundesrechtlichen Regelung von ZGB 679/84, weshalb die Kantone nur befugt sind, im Rahmen von Art. 686 und 688 ergänzende Vorschriften über solche Einwirkungen aufzustellen. Das hat zur Folge, dass der Nachbar sich nicht mit dem kantonalrechtlichen Ausgleichsanspruch begnügen muss, wenn ihm das Bundesrecht weitergehende Ansprüche, namentlich solche auf Unterlassung, gewährt.

Auf ähnlichem Wege wie das Bundesgericht in BGE 91 II 100ff sind bereits un- 230 sere Nachbarstaaten vorangegangen (vgl. auch vorn die Ausführungen zur Rechtsvergleichung), kennen deren Rechtsordnungen doch mehr oder weniger umfangreiche Gruppen von übermässigen Immissionen, deren Unterlassung der betroffene Nachbar nicht verlangen kann. Namentlich behördlich genehmigte Betriebe erfahren einen erhöhten Schutz gegen Immissionsklagen, eine Bevorzugung, die in dieser Einseitigkeit dem schweizerischen Recht fremd ist.

Eine verstärkte Duldungspflicht für ortsübliche unvermeidliche Immissionen, 231 welche das normale Mass übersteigen, kennt das BGB in § 906 II (betr. nicht ortsübliche Immissionen, die wesentlich und unvermeidlich sind, vgl. MÜHL, NJW 1960 1137 und 2324). Auch hier hat der beeinträchtigte Nachbar keinen Abwehranspruch, wenn die «wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt wird und nicht durch Massnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind», unter Umständen aber einen Ausgleichsanspruch (über die Anwendung dieser Bestimmung auf Bauarbeiten vgl. MEISNER/STERN/HODES 290 N. 64). Dem Betroffenen ist voller Ersatz zu leisten (vgl. KLEINDIENST 44ff; SOERGEL/SIEBERT/BAUR § 906 N. 73ff). Über die Beschränkung der Abwehrrechte von § 906 II BGB hinausgehend, verneint § 26 der deutschen Gewerbeordnung alle Unterlassungsansprüche gegenüber Immissionen, die von obrigkeitlich genehmigten gewerblichen Anlagen ausgehen, gewährt dem betroffenen Nachbarn dagegen eine Klage auf Verbesserung der Schutzvorrichtungen und notfalls einen Anspruch auf vollen Geldausgleich (KLEINDIENST 44f, 54f; SOERGEL/SIEBERT/BAUR § 906 N. 74). Durch diese Regelung «werden die Eigentumsgrenzen zwischen den Nachbarn im Interesse einer möglichst produktiven Ausnutzung des Gesamttraums, zugleich also unter übergeordneten Gesichtspunkten des Allgemeinwohls, verschoben» (KLEINDIENST 45).

Eine § 26 der deutschen Gewerbeordnung entsprechende Begünstigung behörd- 232 lich genehmigter Anlagen enthält das österreichische Recht in § 364a ABGB. Nach französischer Auffassung können solche Betriebe jedenfalls nicht zur Schliessung gezwungen werden. Noch weiter geht das italienische Recht, das in CCit 844 II die Beachtung der sozialen und volkswirtschaftlichen Bedeutung einer Benutzungsart dem Richter zur Pflicht macht.