

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB190020-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und
Dr. D. Scherrer, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Notz

Beschluss vom 23. April 2019

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Politische Gemeinde B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom

23. November 2016 (CG150004-M)

**Rückweisung: Urteil des Bundesgerichts vom 14. Februar 2019
(vormaliges Geschäft: LB170006-O)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 60'597.60 nebst Zins zu 5% seit 09.10.2013 zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts D. _____ im Umfang von CHF 60'597.60 nebst Zins zu 5% seit 09.10.2013 aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST zulasten der Beklagten.

Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. November 2016:

(Urk. 39 S. 13 f.)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'200.–.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 4'700.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen.

(4./5. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 38 S. 2):

„Es sei

1. der vorinstanzliche Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. November 2016 (Geschäfts-Nr. CG150004-M) aufzuheben, die Vorinstanz für sachlich zuständig zu erklären und anzuweisen, auf die Klage vom 27. Februar 2015 materiell einzutreten;
2. das vorliegende Berufungsverfahren gegen den Entscheid des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. November 2016 (Geschäfts-Nr. CG150004-M) sowie das Berufungsverfahren gegen den Entscheid des Bezirksgerichtes Dietikon

vom 23. November 2016 (Geschäfts-Nr. CG150003-M) in Sachen E. _____
gegen Politische Gemeinde B. _____ sowie C. _____ AG zu vereinen;

- 3 alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzgl. MWST) zulasten der Berufungsbeklagten.“

Der Beklagten und Berufungsbeklagten:

Keine.

Erwägungen:

I.

Der Kläger ist seit dem Jahr 2012 Eigentümer der Liegenschaft F. _____ -
strasse ... in B. _____. Sein Grundstück grenzt direkt an die F. _____ -strasse. Die-
se ist eine öffentliche Strasse im Gemeingebrauch, die im Eigentum der Beklag-
ten – der Gemeinde B. _____ – steht. Im Sommer 2012 haben an der F. _____ -
strasse umfassende Sanierungsarbeiten stattgefunden. Die Beklagte betraute die
G. _____ AG mit der Ausführung dieser Tiefbauarbeiten. Die Bauleitung hatte die
C. _____ AG inne. Im Rahmen der Bauarbeiten wurden Walzen und andere Ver-
dichtungsgeräte verwendet. Der Einsatz dieser Baumaschinen verursachte Er-
schütterungen. Nach der Darstellung des Klägers sollen diese Geräte den Unter-
grund in Bewegung gebracht haben, was sich auf die umliegenden Gebäude –
unter anderem auch auf die Liegenschaft des Klägers – ausgewirkt und dort zu
Schäden (insbesondere Rissen in der Gebäudehülle) geführt haben soll (Urk. 39
S. 3). Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger von der Beklagten Schaden-
ersatz für die an seiner Liegenschaft entstandenen Schäden, für die eingeholten
Expertisen und die vorprozessualen Anwaltskosten geltend. Die Vorinstanz ist auf
die Klage nicht eingetreten, weil sie sachlich nicht zuständig sei. Es handle sich
um eine Entschädigung, welche auf dem Enteignungsweg geltend zu machen sei.

II.

Die Klageschrift samt Klagebewilligung ist am 2. März 2015 bei der Vorinstanz eingegangen (Urk. 2). Der erstinstanzliche Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 39 S. 4). Gegen den Beschluss vom 23. November 2016 hat der Kläger fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 37/1, Urk. 38). Das Berufungsverfahren wurde unter der Geschäftsnummer LB170006 geführt (Urk. 38-50). Der Kläger hat in jenem Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 3'200.– innert angesetzter Frist geleistet (Urk. 43 und 44). Mit Präsidialverfügung vom 7. März 2017 wurde der Beklagten eine 30tägige Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten. Die Zustellung der Verfügung erfolgte am 10. März 2017 (Urk. 45). Die Frist lief demzufolge unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) am 24. April 2017 ab. Die am 2. Mai 2017 der Post übergebene Berufungsantwortschrift (Urk. 46) war verspätet und unbeachtlich; das Verfahren wurde ohne Berufungsantwort weitergeführt (Art. 147 ZPO).

Das Obergericht fällte am 25. August 2017 sein Urteil, wies die Berufung des Klägers ab und bestätigte den angefochtenen Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 23. November 2016 (Urk. 48 S. 10 f.). Mit Urteil vom 14. Februar 2019 hat das Bundesgericht die vom Kläger gegen das obergerichtliche Urteil erhobene Beschwerde teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung an das Obergericht zurückgewiesen (Urk. 51 S. 20).

III.

1. Das Bezirksgericht Dietikon war auf die Klage nicht eingetreten, weil die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte nicht gegeben sei (Urk. 39 S. 12). Das Obergericht entschied im aufgehobenen Urteil vom 25. August 2017 im gleichen Sinne: Erleide ein Grundeigentümer Schäden als Folge von Immissionen, welche von einem Werk ausgingen, für das dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht

zustehe, und seien diese Immissionen auch bei sachgemässer Handhabung nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand vermeidbar, so entscheide über den Entschädigungsanspruch der Enteignungsrichter (Urk. 48 S. 15 f.). Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 14. Februar 2019 an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach dem Grundeigentümer die nachbarrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche gemäss Art. 679 ZGB nicht zur Verfügung stehen, wenn die Einwirkungen von einem Werk ausgehen, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werk- bzw. Grundstückseigentümer das Enteignungsrecht zusteht, und die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand (insbesondere an Kosten) vermieden werden können (Urk. 51 S. 7 und 15). Weiter erwog das Bundesgericht, das beklagte Gemeinwesen sei beweispflichtig dafür, dass die Einwirkungen unausweichlich seien oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand hätten behoben oder herabgesetzt werden können. Die Sache sei zur Prüfung zurückzuweisen, ob die Beklagte die Unvermeidbarkeit der Immissionen nachgewiesen habe (Urk. 51 S. 16 und 18).

2. Gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO kann die Rechtsmittelinstanz die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Vorliegend ist der Sachverhalt insoweit zu vervollständigen, als zu prüfen ist, ob die Beklagte prozessrechtskonform Beweismittel zur Frage bezeichnet hat, ob die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand hätten behoben oder herabgesetzt werden können. Hat die Beklagte solche Beweismittel bezeichnet, wird die Vorinstanz das Beweisverfahren mit einer Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO einleiten müssen. Hat die Beklagte keine Beweismittel bezeichnet, wird davon auszugehen sein, dass die Immissionen nicht unvermeidbar waren. Dies würde dazu führen, dass die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte zu bejahen und die Sache materiell zu prüfen wäre. Es rechtfertigt sich daher, die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben.

IV.

Für das vorliegende Verfahren ist praxisgemäss nur eine Entscheidgebühr festzusetzen. Die Vorinstanz wird die Verlegung der Gerichtskosten und die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren nach dem Verfahrensausgang vorzunehmen haben.

Es wird beschlossen:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 23. November 2016 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'200.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger im Verfahren Geschäfts-Nr. LB170006 einen Kostenvorschuss von Fr. 3'200.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 60'597.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. April 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am:
sf