

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP190019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 24. Januar 2020

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
4. **D.** _____,

Beklagte und Berufungskläger

1 - 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

E. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Sanierung Stützmauer**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 13. Mai 2019; Proz. FV160022

Rechtsbegehren:

(act. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf seinem Grundstück, F. _____-strasse ..., G. _____, durch ein spezialisiertes Bauunternehmen die bestehende Stützmauer zu entfernen, den Böschungsfuss abzutragen, ein armiertes Betonfundament mit Frostriegel zu erstellen, eine Sickerleitung einzulegen und die Böschung mit Blocksteinen zu sichern, eventualiter andere bauliche Massnahmen zu treffen, welche die bestehende Beeinträchtigung des Grundstückes des Klägers, H. _____-strasse ..., G. _____, rückgängig macht und das weitere Abrutschen und die Bewegung des Erdreiches sowie die weitere Beeinträchtigung von Vorrichtungen auf dem Grundstück des Klägers, H. _____-strasse ..., G. _____, dauernd verhindern.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils die infolge der Verschiebung der Stützmauer aus Eisenbahnschwellen auf dem Grundstück F. _____-strasse ..., G. _____, verursachten Schäden am Erdreich und an den Vorrichtungen, insbesondere der Sickerpackung, rückgängig zu machen und den Ursprungszustand wieder herzustellen.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils die Kosten der Begutachtung durch die I. _____ AG von CHF 577.40, die vorprozessualen Kosten der anwaltlichen Vertretung des Klägers von CHF 3'944.60 sowie die Kosten der Klagebewilligung von CHF 420.00 zu ersetzen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils ein Baugesuch einzureichen und nach Vorliegen einer rechtskräftig erteilten Baubewilligung innert 90 Tagen auf seinem Grundstück, F. _____-strasse ..., G. _____, die bestehende Stützmauer zu entfernen, den Böschungsfuss abzutragen, ein armiertes Betonfundament mit Frostriegel (sofern die Oberkante des armierten Betonfundamentes der Oberkante des bestehenden Terrains des Grundstückes H. _____-strasse ... entspricht) oder ein armiertes Betonfundament ohne Frostriegel (sofern das gesamte armierte Betonfundament auf eine Tiefe von mindestens 80 cm ab Oberkante des bestehenden Terrains des Grundstückes H. _____-strasse ... gesetzt wird) zu erstellen, eine Böschungssicherung in Form von Granitsteinen (mit einer Querschnittsbreite von mindestens 50 cm) mit wasserdurchlässiger Front (mit Aussparungen zwischen den Steinen) auszuführen und zwischen der Stützkonstruktion und dem Erdreich des bestehenden Hanges eine Filterschicht aus Kies, welche auf der gesamten Mauerlänge von Unterkante Fundament bis 20 cm unterhalb der Oberkante des obersten Granitsteinquaders reicht und eine minimale Breite von 50 cm aufweist, einzubauen. Der Baugrund unter dem Fundament ist so zu verdichten, dass mindestens ein Zusammendrückungsmodul von $M_E = 30'000 \text{ kN/m}^2$ erreicht wird. Die Gesamthöhe der Granitsteinmauer ist so zu wählen, dass die Neigung der Böschung maximal 30° beträgt. Die Granit-

steine sind mit einem Versatz von mindestens 10 cm pro Reihe gegen die Böschung hin zu verlegen.

2. Ziff. 3 Abs. 1 des klägerischen Rechtsbegehrens wird gutgeheissen und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils die Kosten der Begutachtung durch die I. _____ AG von Fr. 577.40 zu ersetzen.
3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'200.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'650.– zweitinstanzliche Entscheidgebür

Fr. 24'099.65 Gutachterkosten inkl. MwSt. von Fr. 1'769.65, unter Hinweis auf bereits durch die Gerichtskasse geleistete Akontozahlungen von Fr. 20'999.50
4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird zu 1/8 dem Kläger und zu 7/8 dem Beklagten auferlegt.

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr sowie die Gutachterkosten werden vollumfänglich dem Beklagten auferlegt.

Die Kosten werden aus den vom Kläger geleisteten Vorschüssen von total Fr. 23'000.– bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger hieraus Fr. 22'350.– zu ersetzen.

Der durch die Vorschüsse des Klägers nicht gedeckte Betrag von 8'949.65 wird vom Beklagten bezogen; im Umfang von Fr. 3'950.– aus seinem bei der Obergerichtskasse geleisteten Vorschuss. Der Fehlbetrag von Fr. 4'999.65 wird beim Beklagten nachgefordert.
5. Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren von Fr. 420.– wird zu 1/8 dem Kläger und zu 7/8 dem Beklagten auferlegt. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 367.50 für das Schlichtungsverfahren zu bezahlen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 9'000.– und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.

(7.- 9.: Mitteilung / Rechtsmittelbelehrungen)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungskläger (act. 174 S. 2 f.):

1. Dispositiv-Ziffern 1 bis 6 des angefochtenen Urteils seien in Gutheissung der Berufung und in Abweisung der Klage aufzuheben.
2. Eventuell seien Dispositiv-Ziffern 1 bis 6 des angefochtenen Urteils in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung und erneuten Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diesfalls mit der Anordnung, dass der bisherige Experte durch einen neuen zu ersetzen sei, dem die Frage zu unterbreiten sei, ob die vom Beklagten vorgesehene Mauer
 - Auf einem Fundament aus Geröllbeton stehen könne
 - Dieses Fundament einen Frostriegel benötige
 - Auch bloss 120 cm hoch sein dürfe
3. Die Gerichtskosten, auch jene des erstinstanzlichen Verfahrens, auch die Gutachterkosten, seien dem Kläger und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Den Beklagten und Berufungsklägern sei sowohl für das vorliegende Berufungsverfahren wie auch für das vorangehende erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten zuzusprechen.

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 186 S. 2):

Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist, und es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 13. Mai 2019 zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 7.7 %) sowie unter solidarischer Haftung zulasten der Berufungskläger.

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks H. _____-strasse ..., G. _____, Kat.Nr. 1, die Beklagten sind die gesetzlichen Erben des 2018 verstorbenen †J. _____, Eigentümer des benachbarten Grundstücks F. _____-strasse ..., G. _____, Kat.Nr. 2 (act. 11/1). Die beiden Grundstücke befinden sich an einer Hanglage. Das Grundstück des Klägers liegt direkt unterhalb des Grundstücks der Beklagten. Entlang der gemeinsamen Grenze befindet sich eine Art von Stützmauer, die aus teilweise in den Boden gerammten Eisenbahnschwellen errichtet worden war, welche den Abschluss der Böschung auf dem Grundstück der Beklagten bildet; diese Böschung entspricht unbestrittenermassen nicht dem gewachsenen Terrain, sondern ist teilweise Folge einer Aufschüttung des Terrains auf dem Grundstück der Beklagten (vgl. act. 11/15 bzw. Anhang 1 von act. 36 und dazu etwa Vi-Prot. Geschäfts-Nr. FV130047 S. 17 [nur ich weiss, womit der Hang aufgefüllt wurde], S. 39 [Aufschüttung war nur gering]). Konstruktion, Verlauf und Zustand der "Stützmauer" lassen sich z.B. den Fotos unter act. 3/4 oder act. 55/3, Blatt 3, entnehmen.

1.2 Es ist unbestritten, dass sich die Stützmauer, welche von †J. _____ vor rund 40 Jahren auf seinem Grundstück errichtet worden war, im Laufe der Zeit nach vorne neigte und inzwischen in den Luftraum des Grundstücks des Klägers ragt (vgl. u.a. act. 10 S. 1 und Vi-Prot. Geschäfts-Nr. FV130047, S. 39; siehe auch act. 11/11, Blätter 2 u. 3, 11/12, Blatt 3). Eine Überschreitung der Eigentumsrechte der Beklagten und eine korrespondierende Einwirkung bzw. Schädigung des Eigen-

tums des Klägers stehen damit fest, und ebenso ist ein Anspruch des Klägers auf Beseitigung dieser Einwirkung bzw. Schädigung i.S. des Art. 679 Abs. 1 ZGB ausgewiesen. †J. _____ hat das konkret auch nie in Abrede gestellt, war er doch seit Frühling 2013 willens, die Stützmauer zu sanieren (z.B. act. 11/5). Offen bleiben kann damit, ob die Stützmauer auch im Sockelbereich die Grundstücksgrenze überschreitet, wie dies der Kläger geltend macht (act. 13 Rz 10). Denn †J. _____ hat das zwar einerseits bestritten (act. 54 S. 7, Prot. Vi S. 39), andererseits aber immerhin für möglich gehalten (Prot. Vi S. 10 f.).

Streitpunkt ist und Gegenstand des Rechtsbegehrens bildet nicht der Beseitigungsanspruch des Klägers an sich, sondern die Art und Weise, wie die Sanierung der Stützmauer zu erfolgen hat bzw. wie sie ersetzt werden soll. †J. _____ beabsichtigte eine Granitsteinmauer zu errichten, bestehend aus drei übereinander und leicht gegen den Hang versetzt angeordneten Reihen Granitquadern (zur Veranschaulichung vgl. act. 15/9 bzw. act. 55/2 [letztes Blatt]). Er war der Überzeugung, dass als Fundament für diese Mauer eine ca. 40 cm tiefe Geröllpackung aus Sickerbeton den Regeln der Baukunde entspricht und insbesondere den Anforderungen an die Stabilität und Tragsicherheit genügt (act. 10 S. 2 Ziff. 9; Prot. Vi S. 8). Der Kläger erachtete demgegenüber ein armiertes Betonfundament mit Frostriegel und Sickerleitung für erforderlich (vgl. act. 3/9). Allein eine solche Ausführung entspreche den Regeln der Baukunde (act. 13 Rz 19 f.).

2. - 2.1 Die Klage wurde mit Eingabe vom 4. Dezember 2013 beim Einzelrichter am Bezirksgericht Hinwil anhängig gemacht (act. 2). Am 19. März 2014 fand die Hauptverhandlung statt. Am 11. April 2014 erliess das Einzelgericht eine Beweisverfügung (act. 16) und holte ein Gutachten über die Frage der Sanierung der Stützmauer ein. Als Gutachter wurde K. _____ (L. _____ AG) bestellt, nachdem keine Partei dagegen Einwände erhoben hatte. Das Gutachten (act. 36) wurde am 25. September 2014 schriftlich erstattet. Am 19. Januar 2015 konnten die Parteien im Rahmen einer Instruktionsverhandlung Stellung zum Beweisergebnis nehmen (vgl. Vi-Prot. Geschäfts-Nr. FV130047, S. 32 ff.). Anschliessende Vergleichsbemühungen des Einzelgerichts blieben ohne Erfolg. Das Einzelgericht fällte darauf am 25. Juni 2015 sein Urteil, das in der Sache folgenden Wortlaut hatte (vgl. act. 78):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, innert 120 Tagen ab Rechtskraft des Urteils auf seinem Grundstück, F.____-strasse ..., G.____, mit erteilter Baubewilligung, die bestehende Stützmauer zu entfernen, den Böschungsfuss abzutragen, ein armiertes Betonfundament mit Frostriegel (sofern die Oberkante des armierten Betonfundamentes der Oberkante des bestehenden Terrains des Grundstückes H.____-strasse ... entspricht) oder ein armiertes Betonfundament ohne Frostriegel (sofern das gesamte armierte Betonfundament auf eine Tiefe von mindestens 80 cm ab Oberkante des bestehenden Terrains des Grundstückes H.____-strasse ... gesetzt wird) zu erstellen, eine Böschungssicherung in Form von Granitsteinen mit wasserdurchlässiger Front (mit Aussparungen zwischen den Steinen) auszuführen und zwischen der Stützkonstruktion und dem Erdreich des bestehenden Hanges eine Filterschicht aus Kies einzubauen.

Im Übrigen wird Ziff. 1 des klägerischen Rechtsbegehrens (Legen einer Sickerleitung) abgewiesen.

2. Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens wird abgewiesen.
3. Ziff. 3 des klägerischen Rechtsbegehrens wird teilweise gutgeheissen und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils die Kosten der Begutachtung durch die I.____ AG von Fr. 577.40 zu ersetzen.

Im Umfang der vorprozessualen Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 3'944.60 wird das Begehren abgewiesen.

Das Urteil wurde den Parteien zunächst schriftlich und unbegründet eröffnet, hernach auf Verlangen von †J.____ in begründeter Ausfertigung (vgl. act. 78).

2.2 Mit dem Urteil vom 25. Juni 2015 war †J.____ nicht einverstanden und gelangte daher mit Berufung an das Obergericht. Mit Beschluss vom 16. März 2016 merkte die Kammer vor, dass das Urteil vom 25. Juni 2015 in folgenden Punkten rechtskräftig geworden ist (vgl. act. 82 S. 17):

"1. (...)

Im Übrigen wird Ziff. 1 des klägerischen Rechtsbegehrens (Legen einer Sickerleitung) abgewiesen.

2. Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens wird abgewiesen.

3. (...)

Im Umfang der vorprozessualen Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 3'944.60 wird das Begehren abgewiesen."

Mit Urteil vom gleichen Tag wurde das Urteil des Einzelgerichts vom 25. Juni 2015 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen

Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Einzelgericht zurückgewiesen (vgl. act. 82 S. 17 f.). Im Wesentlichen hatte die Kammer erwogen, die Beweisabnahme sei nicht korrekt erfolgt, sondern in Verletzung des Gehörsanspruchs der Parteien durchgeführt worden. Den Parteien sei daher zunächst Gelegenheit im Sinne von Art. 187 Abs. 4 und von Art. 188 Abs. 2 ZPO zu geben, um eine Erläuterung des Gutachtens, Ergänzungsfragen oder den Beizug eines anderen Sachverständigen zu beantragen. Dann sei über die Anträge zu befinden und das Gutachten – das Fragen offen lasse (vgl. a.a.O., S. 14 f.) – allenfalls vor einer neuerlichen Entscheidung zu ergänzen (vgl. a.a.O., S. 16).

2.3 Das Einzelgericht nahm in der Folge sein Verfahren unter der Verfahrensnummer FV160022 wieder auf und gab den Parteien Gelegenheit, Erläuterungs- und Ergänzungsfragen zu stellen (vgl. act. 83). Weiter entschied es über die Zulässigkeit dieser Fragen und wies weitere Beweisanträge ab (act. 101). Das Gutachten wurde hernach sowohl schriftlich als auch mündlich am 13. Juni 2018 ergänzt und erläutert (vgl. act. 107, 126, 127 bzw. Vi-Prot. S. 23 ff.). Die Schlussvorträge wurden entgegengenommen, dann wurden vom Gutachter noch Statikberechnungen nachgereicht und eine Richtigstellung vorgenommen (vgl. act. 145 f.), was Anlass zu Stellungnahmen der Parteien gab; es kam zu Anträgen auf Gutachtensergänzung, die abgewiesen wurden, zu Stellungnahmen zur Höhe des Gutachterhonorars usw. Am 13. Mai 2019 fällte das Einzelgericht dann sein Urteil (act. 179 [= act. 169 = act. 176/1]), dessen Dispositiv im Wesentlichen diesen Erwägungen vorangestellt ist. Für Einzelheiten zum vorinstanzlichen Verfahren kann auf die Prozessgeschichte im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. a.a.O., S. 5 f.).

3. Mit Schriftsatz vom 20. August 2019 (act. 174–176) liessen die Beklagten rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Einzelgerichts führen. Der Kostenvorschuss, der ihnen mit Verfügung vom 9. September 2019 auferlegt worden war, wurde geleistet (vgl. act. 183). Die Berufungsschrift umfasst 69 Seiten. Die schriftliche Berufungsantwort (act. 186) mit einer Beilage (act. 187) liess der Kläger am 6. November 2019 erstatten. Die Berufungsantwort umfasst 66 Seiten.

Je ein Doppel der Berufungsantwort sowie der Beilage wurde darauf den Beklagten zugestellt, verbunden mit dem Hinweis, der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel sei damit abgeschlossen (vgl. act. 188). Die Beklagten nahmen das zum Anlass, ohne Begründung eine Fristansetzung für eine Replik zu verlangen (vgl. act. 192) und – nachdem ihrem Ansinnen unter Hinweis auf das sog. allgemeine Replikrecht nicht entsprochen worden war (vgl. act. 193) – ein Gesuch um Fristerstreckung zu stellen, das sie mit einem vorsorglichen Beweisantrag auf Augenschein verbanden (vgl. act. 195 f.). Dem Fristerstreckungsgesuch wurde nicht entsprochen, u.a. weil gar nie eine Frist angesetzt worden war (vgl. act. 196). Mit unaufgeforderter Eingabe vom 16. Dezember 2019 reichten die Beklagten endlich eine "Stellungnahme zur Berufungsantwort" ein, die sich über 28 Seiten erstreckt (vgl. act. 199). Darin wurde auch der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins "vor Ort" gestellt (vgl. act. 199 S. 2).

Das Doppel von act. 199 wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt, verbunden u.a. mit den Hinweisen, bis zum 6. Januar 2020 dem Gericht mitzuteilen, ob er sich dazu noch äussern wolle, sowie dass dann, wenn er sich dazu noch äussern wolle, zu einer Verhandlung vorgeladen werde (vgl. act. 200). Eine solche Mitteilung blieb aus. Die Sache ist spruchreif.

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Die Berufung ist innert 30 Tagen schriftlich und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz zu erheben. Mit der Berufung können eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und abschliessend zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Die Begründung muss dabei so ausführlich sein, dass die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Wiederholungen des bereits vor der

ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Was mit der Berufungsbegründung nicht oder nicht hinreichend in Frage gestellt wird, hat daher Bestand.

Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar selbst in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstanden (vgl. dazu auch BGE 138 III 625).

Wird von der Berufung führenden Partei eine hinreichende Beanstandung vorgebracht, so wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

2. - 2.1 Die Parteien streiten seit Jahren um die Sanierung bzw. den Ersatz der bisherigen Stützmauer auf dem Grundstück der Beklagten an der Grenze zum Grundstück des Klägers. Das Tatsächliche dazu konnten sie dem Einzelgericht bereits im Hauptverfahren darlegen. Gestützt darauf hat das Einzelgericht ein Gutachten eingeholt und dann – wie vorhin gesehen – am 25. Juni 2015 ein Urteil gefällt (act. 78).

Die Rechtsgrundlagen, die für die Beurteilung der Streitsache massgeblich sind, hat das Einzelgericht im Urteil vom 25. Juni 2015 schon zutreffend dargelegt. Die Kammer hat das bereits im Rückweisungsentscheid vom 16. März 2016 (vgl. act. 82) festgehalten. Darauf ist heute nicht mehr zurückzukommen, zumal die Parteien das alles richtigerweise auch nicht in Frage stellen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher vorab vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen (act. 78 S. 16 ff. [Erw. 5.1] und act. 82 S. 7 [Erw. 4] und S. 9 [Erw. 5.4]) verwiesen werden.

Anzumerken ist der Vollständigkeit bzw. Verdeutlichung halber an dieser Stelle, dass heute weder die einst vom Kläger verlangte Sickerleitung noch das

Begehren des Klägers um Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (Rechtsbegehren Ziffer 2) noch der vom Kläger verlangte Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten gemäss Rechtsbegehren Ziffer 3 nach dem Beschluss der Kammer vom 16. März 2016 ein Thema sind (vgl. vorn Erw. I/2.2).

2.2 Anlass des heute noch bestehenden Streites ist die Tatsache, dass sich die bisherige "Mauer" aus Eisenbahnschwellen nach vorne neigte und nun in den Luftraum des Grundstücks des Klägers ragt und insoweit eine Verletzung der Eigentumsrechte des Klägers i.S. des Art. 679 Abs. 1 ZGB besteht. Ursache dafür ist unbestrittenermassen eine schleichende Verschiebung des Hangs auf dem Grundstück der Beklagten zum Grundstück des Klägers hin (vgl. Vi-Prot. Geschäfts-Nr. FV130047 S. 18 [Ja, es war ein schleichender Prozess]). Anerkannt wurde daher von †J._____ im einzelgerichtlichen Verfahren folgerichtig ebenso, dass der Hang des Grundstücks der Beklagten auf die Stützmauer an der Grenze zum Grundstück des Klägers etwas drückt bzw. "ein wenig drückt". Denn das "liegt in der Natur der Sache" (vgl. a.a.O., S. 11). Die Kammer hat darauf bereits im Beschluss vom 16. März 2016 ebenso hingewiesen wie darauf, dass an diesem Zugeständnis die späteren relativierenden Behauptungen von †J._____ nichts zu ändern vermochten (vgl. act. 82 S. 8). Das gilt auch heute weiterhin, zumal im einzelgerichtlichen Hauptverfahren kein anderer Grund für die Verschiebung der Stützmauer als der Hangdruck näher behauptet wurde. Das Zugeständnis von †J._____ deckt sich zudem, wie die von ihm einst selbst eingereichten Bilder zeigen (act. 11/11 Blatt 2 und 3, act. 11/12, insbes. Blatt 2), mit der allgemeinen Lebenserfahrung: Das Herausdrücken der Stützmauer hangabwärts vor allem im oberen Bereich, wo die aus Holzbohlen bestehende "Mauer" am wenigsten Widerstand bietet, wäre ohne Druck des dahinter liegenden Bodens auf die Stützvorrichtung nicht vorstellbar. Hinzu kommt, dass sich auch die vertikalen Balken der Stützvorrichtung ab Boden doch recht stark hangabwärts neigen (vgl. act. 11/12 Blatt 2). Es ist daher fast müssig darauf hinzuweisen, dass es dann, wenn kein Hangdruck bestünde, nichts zu stützen gäbe, es also keiner Stützvorrichtung bedürfte, die verhindert, dass sich Erdreich vom Hang des Grundstücks der Beklagten auf das Grundstück des Klägers verschiebt. Das alles darf daher ohne Weiteres als erstellt gelten und es erübrigt sich darauf hinzuweisen, dass es

dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung widerspräche, wenn überhängendes Erdreich, das einst teilweise aufgeschüttet worden war, ohne Stütze nicht auf den Boden fiel, also auf das Grundstück des Klägers, und sich der Hang vom Grundstück des Beklagten in der Folge nicht weiterhin auf das Grundstück des Klägers verschieben würde.

Ist erstellt, dass ein Hangdruck besteht, der die aus Eisenbahnschwellen konstruierte Stützmauer hangabwärts gedrückt hat, so dass diese wenigstens in den Luftraum des Grundstücks des Klägers ragt, und ist ebenso erstellt, dass es daher einer Stützmauer bedarf, um zu verhindern, dass sich Bodenmaterial vom Hang der Beklagten auf das Grundstück des Klägers verschiebt, braucht es keinen Augenschein vor Ort, wie ihn die Beklagten in ihrer unaufgefordert eingereichten "Stellungnahme zur Berufungsantwort" beantragen (vgl. act. 199 S. 4 f.). Dieser Antrag bezweckt im Übrigen vor allem "das bessere Verständnis der Angelegenheit" (vgl. a.a.O., S. 4), hätte insoweit ohne Weiteres schon mit der Berufung beantragt werden können und bleibt entsprechend unzulässig i.S. des Art. 317 ZPO bzw. hier unbeachtlich.

2.3 Die Kammer hat aufgrund des erstellten Sachverhaltes im Beschluss vom 16. März 2016 festgehalten, die bisherige Stützvorrichtung sei sanierungsbedürftig und es bestehe infolge der massiven Neigung der bisherigen Stützvorrichtung und des Hangdruckes eine Gefahr für das Grundstück des Klägers. Das ergebe sich ohne Weiteres auch aus dem vom Einzelgericht eingeholten Gutachten (vgl. act. 82 Erw. 5.1). Der Kläger könne deshalb in Anwendung von Art. 697 Abs. 1 ZGB und Art. 59 Abs. 1 OR sowohl die Entfernung der bisherigen Stützvorrichtung, soweit sie in sein Grundstück hineinrage, als auch zur Abwehr der bestehenden Gefahr die Erstellung einer den Regeln der Baukunde entsprechende Stützmauer verlangen. Dabei könne er gegen die Sanierungsvariante der Beklagten vorgehen und dem Richter, welcher letztlich die notwendigen Massnahmen bestimmen müsse, auch einen eigenen Sanierungsvorschlag unterbreiten. Die Grenzüberschreitung und die darüber hinaus drohende Gefahr des Abrutschens des Hanges sei nämlich bislang nicht gebändigt (vgl. a.a.O., Erw. 5.4). Streitpunkt sei denn auch ausschliesslich die Art und Weise der Sanierung der Stützmauer und hierbei vor allem die Frage, welche Foundation dafür erforderlich sei (vgl.

a.a.O., S. 9/10): Eine aus Geröllbeton, wie die Beklagten es wollten, oder eine aus eisenarmiertem Beton, wie es der Kläger für nötig halte. Die Sanierung sei allerdings grundsätzlich Sache der Beklagten. Diese hätten ein entsprechendes Konzept zwar rudimentär, aber hinreichend behauptet, dessen Tauglichkeit wiederum der Kläger hinreichend bestritten habe (vgl. a.a.O., S. 11). Dem Kläger obliege daher – was das Einzelgericht zu beachten habe – der Beweis dafür, dass die Ausführung der neuen Mauer, wie sie die Beklagten wollen, nicht den Regeln der Baukunde entspreche und damit eine Gefahr für das Grundstück des Klägers bilde. Dafür sei kein strikter Nachweis zu verlangen; der künftige Eintritt einer Schädigung des Grundstücks bei Ausführung des Konzepts der Beklagten müsse aber mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein (vgl. a.a.O., S. 10/11).

Mit der Berufung werden diese Überlegungen der Kammer von den Beklagten richtigerweise nicht in Frage gestellt.

2.4 Das Einzelgericht hat nach der Rückweisung der Sache durch die Kammer grundsätzlich sein Verfahren in dem Stadium wieder aufgenommen, in dem es sich vor dem Rückweisungsentscheid vom 16. März 2016 befunden hatte. Sachlich im Vordergrund stand daher ein Konzept der Sanierung, wie es †J._____ in act. 15/9 bzw. act. 55/2 (letztes Blatt) skizziert hatte. Weiter ging es vor allem um die Wahrung des rechtlichen Gehörs bzw. der Mitwirkungsrechte der Parteien bei der Beweisabnahme sowie um die Ergänzung des Gutachtens in einigen Punkten (namentlich Berechnungen nicht nur für Gabionen und Erläuterungen, die dem Laien beim Nachvollzug helfen). Das scheinen die Parteien mit ihren fast schon ausufernden Vorbringen sowohl im weiteren Verlauf des einzelgerichtlichen Verfahrens als auch im Berufungsverfahren etwas aus den Augen verloren zu haben.

Eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs machen die Beklagten auch heute geltend. Es wird geltend gemacht, das Einzelgericht hätte es ihnen erlauben müssen, einen Experten an die Verhandlung mitnehmen zu dürfen, in der der Experte sein Gutachten noch mündlich erläuterte, weil der Kläger sachverständig gewesen sei, nicht aber die Tochter von †J._____, die ihren Vater wegen Krankheit an der Verhandlung vertrat (vgl. act. 174 S. 66 f.). Die Beklagten bzw. †J._____ waren an der Verhandlung durch einen Rechtsanwalt vertreten, der gemäss seiner Homepage seit 2015 Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht ist (vgl.

https://www.X._____.ch/person; besucht am 15.01.2020). Eine fachkundige Vertretung der Beklagten war damit doch wohl unübersehbar gegeben und die Rüge der Beklagten geht damit offensichtlich fehl. Es erübrigt sich daher Weiteres zu dieser Argumentation, die in ihren Konsequenzen letztlich dazu führte, dass das rechtliche Gehör einer Partei immer dann verletzt ist, wenn diese selbst (wie z.B. ein Patient) – anders als die Gegenpartei (wie z.B. ein Arzt) – nicht "sachverständig" ist, unbeschadet dessen, dass sie anwaltlich vertreten ist oder nicht.

2.5 Bei der Wiederaufnahme seines Verfahrens hat das Einzelgericht im Übrigen zutreffend berücksichtigt, dass die Beklagten bzw. †J._____ das Sanierungskonzept nur rudimentär umschrieben haben bzw. hat (vgl. act. 179 S. 9). Verkannt hat das Einzelgericht allerdings, dass es primär nicht darum geht, ob dem Kläger der Nachweis dafür gelingt, sein Sanierungskonzept entspreche den Regeln der Baukunde und dasjenige der Beklagten nicht (vgl. a.a.O., S. 8 [Erw. 3]). Wie vorhin dargetan, kommt es im Wesentlichen darauf an, ob das Sanierungskonzept der Beklagten nicht den Regeln der Baukunde entspricht, und damit ungeeignet erscheint, die im Rückweisungsbeschluss der Kammer als bestehend festgestellte drohende Gefahr des Abrutschens des Hangs zu bändigen (vgl. act. 82 S. 9 [Erw. 5.4]). Richtig hat das Einzelgericht erkannt, dass die Folgen der Beweislosigkeit für die Behauptungen, das Konzept der Beklagten entspreche nicht den Regeln der Baukunde und bilde damit eine Gefahr, den Kläger treffen.

Ebenso richtig hat das Einzelgericht festgehalten, dass fehlende Angaben der Beklagten zu ihrem Projekt, die dessen gutachterliche Beurteilung in Frage stellen, zum Nachteil der Beklagten ausschlagen (vgl. a.a.O. S. 8/9). Und zutreffend ist schliesslich die einzelgerichtliche Auffassung, die Mauer solle im Übrigen dem entsprechen, was die Parteien übereinstimmend als sinnvoll erachten (Mauer aus Granitsteinquadern; vgl. a.a.O., S. 7/8).

3. - 3.1 Der Experte formulierte in seinem Ergänzungsgutachten die Anforderungen an die Tragsicherheit und die Gebrauchstauglichkeit, die eine Stützmauer zu erfüllen hat (act. 107 S. 4). Das Einzelgericht hat das in seinem Urteil richtig festgehalten. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (vgl. act. 179 S. 11 f.). Anzumerken ist, dass

der Experte im Ergänzungsgutachten die von ihm verwendeten Begriffe unter Verweis auf die SIA-"Normen" 260, 261 und 267 dargelegt und erläutert (vgl. act. 107 S. 3 f.) sowie die geologischen Verhältnisse im Gutachten (act. 36) mit Ausschnitten aus dem Geologischen Atlas der Schweiz (Anhang 2 zu act. 36) sowie aus der Versickerungskarte der Gemeinde G._____ (Anhang 6 zu act. 36) belegt hat.

In seinem ergänzten Gutachten (act. 36 und 107) kam der Experte im Wesentlichen zum Ergebnis, eine Stützmauer aus Granitsteinquadern, wie sie von den Beklagten geplant sei (vgl. act. 15/9 bzw. act. 55/2 [Skizze]), erfülle diese Voraussetzungen nicht. Eine Foundation aus Geröllbeton mit 40 cm Tiefe, wie sie die Beklagten vorsähen, genüge dem Zweck der Stützmauer, den Hang zu sichern, nicht (vgl. act. 36 S. 5 [dort Ziff. 4.4] und act. 107 S. 6 f. und S. 14 f.). Die minimal notwendige Frosttiefe des Fundaments von 80 cm werde nicht erreicht (vgl. act. 107 S. 7, S. 14). Beim Weglassen eines 80 cm tiefen Fundaments seien mittel- bis langfristig Verformungen und Instabilitäten der Mauer zu erwarten (vgl. act. 36 S. 5, act. 107 S. 7 f., 15). Weiter hielt der Experte fest, dass sich – entgegen der Behauptung der Beklagten anhand von act. 55/3 – wegen der gegebenen Hangneigung von wenigstens 30° der treibende Erddruck auf die Mauer und die rückhaltende Kraft infolge Kohäsion bei einer Ausführung der Mauer nach der Vorstellung der Beklagten nicht gegenseitig aufheben; der Hangdruck stelle in Bezug auf die Tragsicherheit der Mauer unter den Aspekten Kippen, Grundbruch und Gesamtstabilität keine vernachlässigbare Grösse dar. Die Gesamtstabilität des Hangs lasse sich mit dem Konzept der Beklagten nicht nachweisen (vgl. act. 107 S. 12 f., S. 18 [Ziff. 4.23]). Diese verlange ein bewehrtes/armiertes Fundament, das entweder mit einem Frostriegel verbunden sei oder aber mindestens in eine Tiefe von 80 cm gesetzt werde. Der Baugrund unter dem Fundament müsse zudem so verdichtet sein, dass der $M_E = 30'000 \text{ kN/m}^2$ erreicht sei. Die Oberkante des Fundaments müsse auf gleicher Höhe mit dem bestehenden Terrain des klägerischen Grundstücks oder maximal 10 cm über dem bestehenden Terrain ausgeführt werden, um einen Wasserstau hinter dem Fundament zu vermeiden. Die Quadersteine seien so anzuordnen, dass zwischen ihnen Fugen verbleiben, durch die das Wasser talabwärts fließen könne; zwischen der Stützkon-

struktion und dem Erdreich müsse zudem eine Filterschicht aus Kies eingebaut werden (vgl. act. 36 S. 3, S. 7 f., act. 107 S. 11).

An seiner Auffassung, das Konzept der Beklagten genüge den Regeln der Baukunde nicht, hielt der Experte auch in der Befragung fest (vgl. Vi-Prot., dort etwa S. 24 f., S. 26, S. 42 f.).

3.2 Das Einzelgericht hat das Gutachten zur Frage, ob das Sanierungskonzept der Beklagten den Regeln der Baukunde entspreche oder nicht (vgl. dazu act. 179 S. 19 [Erw. 4.2.3]), für grundsätzlich überzeugend und nachvollziehbar begründet gewertet (vgl. a.a.O., S. 20). Der Gutachter habe konstant und schlüssig begründet, dass die Sanierungsvariante der Beklagten resp. von †J._____ eine ungenügende Gesamtstabilität und Frostsicherheit aufweise (vgl. a.a.O., S. 20 f.). An dieser Einschätzung vermochte für das Einzelgericht auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Gutachter im Rahmen der zusätzlich durchgeführten Befragung gewisse Unsicherheiten zeigte, welche die Parteien kritisiert hatten. Die Kritik habe sich ohnehin auf Grenzfälle bezogen (vgl. a.a.O., S. 20).

Der Wertung des Gutachtens durch das Einzelgericht, die sich auch mit der Kritik der Parteien am Gutachten befasst, namentlich mit der der Beklagten (vgl. act. 179 S. 18–20, S. 23 f.), ist grundsätzlich zuzustimmen; zur Vermeidung von Wiederholungen ist auf diese Erwägungen im angefochtenen Urteil zu verweisen. Ergänzend sowie verdeutlichend und klärend sind dem die nachstehenden Anmerkungen beizufügen.

In seinem schriftlichen Gutachten (act. 36) und in der Ergänzung dazu (act. 107) hat der Experte die ihm vom Gericht unterbreiteten Fragen beantwortet und zwar aufgrund der ihm vom Gericht zur Verfügung gestellten Unterlagen zum Sanierungskonzept des Beklagten. An diese Fragen und die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen hatte sich der Experte zu halten, was bei der Würdigung ebenso zu berücksichtigen ist wie der erstellte Sachverhalt. Weder das eine noch das andere waren Gesichtspunkte, die von den Fachleuten irgendwie erkennbar berücksichtigt wurden, welche von den Beklagten instruiert wurden und auf deren Äusserungen und Meinungen die Beklagten sich schon vor dem Einzelgericht beriefen und auch heute berufen, wie z.B. Dr. M._____ (vgl. act. 55/3 und act. 115/3) oder N._____ (act. 115/4). In act. 115/3 wird kein Bezug auf act. 15/9 ge-

nommen, in act. 55/3 nur so weit, wie es um die Anordnung der Granitsteinblöcke geht (a.a.O., S. 2). Dr. M. _____ lag zudem mit dem Anhang 3 von act. 55/3 ein Konzeptskizze vor, die vom zu begutachtenden Konzept gemäss act. 15/9 in einigen Punkten abweicht (darauf wird noch anderweitig zurückzukommen sein). Die von den Beklagten zum Beleg ihres Standpunkts veranlassten Äusserungen und Meinungen sind allein schon von daher nicht geeignet, die Ergebnisse des Gutachtens stichhaltig in Frage zu stellen. Zum erstellten Sachverhalt gehört – wie schon gesehen (vgl. Erw. II/2.2) – überdies, dass sich der Hang auf dem Grundstück der Beklagten zum Grundstück des Klägers hin verschiebt, also ein entsprechender Hangdruck besteht. Die Beklagten wollen das – wie vorhin erwähnt – zu Unrecht nicht gelten lassen (vgl. etwa act. 174 S. 34 und dazu auch Vi-Prot. S. 57), was indessen nicht auf das Gutachten und dessen Aussagekraft zurückfällt.

Das Sanierungskonzept der Beklagten, das vom Experten zu beurteilen war, besteht vor allem in einer Skizze und ist entsprechend rudimentär geblieben (vgl. act. 15/9). Die Folgen davon, wie z.B. das Treffen von Annahmen zu dem, was die Beklagten wirklich wollten, wie es auch das Einzelgericht anspricht (vgl. act. 179 S. 20 f.), haben die Beklagten zu tragen; das wurde ebenfalls schon vorhin vermerkt. Im Sanierungskonzept der Beklagten (Skizze) ist eine Foundation, welche die minimale Frosttiefe erreicht, wie es der Experte als notwendig erachtet, nicht vorgesehen (vgl. act. 15/9), sondern eine Foundation aus Sickergeröll von ca. 40 cm Tiefe. Die Bezeichnung "Sickergeröll" ist dabei in act. 15/9 erkennbar nachträglich mit dem Vermerk "Beton" ergänzt worden (vgl. dazu auch Vi-Prot. Geschäfts-Nr. FV130047, S. 22). Im Blatt 4 von act. 55/2 und im Anhang 3 von act. 55/3 (Skizze wie in act. 15/9) fehlt hingegen dieser Vermerk "Beton"; an dessen Stelle befindet sich dafür der Vermerk "Frosttiefe", der mit dem Gezeichneten (rund 40 cm Tiefe des Fundaments) allerdings nicht korrespondiert. Dass die Frosttiefe im Konzept (act. 15/9) unberücksichtigt geblieben war, räumen die Beklagten heute ein (vgl. act. 174 S. 37: "Tatsächlich ... nicht mit Frosttiefe geplant hatte"). Wenn sie mit der Berufung vortragen, sie seien bereit, auf Frosttiefe zu gehen bzw. hätten auf Wunsch des Klägers ihr Projekt angepasst (vgl. a.a.O.), gleichzeitig aber in Kritik am Einzelgericht geltend machen, es habe nie unterschiedliche "Projektvarianten" gegeben (vgl. a.a.O., S. 36 [unten], S. 37 [unten]),

so bleiben sie mit ihrer Kritik allein. Abgesehen davon bestätigen die Beklagten damit die Feststellungen des Experten zur fehlenden Frosttiefe des Konzepts gemäss act. 15/9, das zu beurteilen war. Im Einklang mit den Erwägungen der Kammer im Rückweisungsbeschluss hat das Einzelgericht im Übrigen im Zusammenhang mit seinen Erwägungen, die die Beklagten kritisieren, mit Bezug auf das Konzept der Beklagten (act. 15/9) zutreffend auf den sog. Aktenschluss hingewiesen (vgl. act. 179 S. 16): Massgeblich war, was im Hauptverfahren als Konzept vorgetragen worden war; Varianten galt es bei den Beweiserhebungen nicht mehr zu berücksichtigen.

Der Gutachter hat die Notwendigkeit der Entwässerung des Terrains hinter der Mauer festgehalten, auch und gerade im Zusammenhang mit der Frostbeständigkeit des Fundaments. Sowohl die Einschätzung des Parteigutachters M._____ (act. 115/3, S. 2 [sicherzustellen, dass das Wasser fliesst]) als auch die von N._____ (act. 115/5), welche die Beklagten zum Beleg ihrer Auffassung anrufen, bestätigen das als richtig. M._____ äussert sich allerdings nicht dazu, wie die Entwässerung sicherzustellen wäre. N._____ hält fest, die Entwässerung sei mit einer entsprechenden Hinterfüllung zu gewährleisten (vgl. a.a.O.), was auch der Experte festhielt und z.B. in der SIA-Norm 262/2 in Ziff. 6.4.5.1 einen Niederschlag gefunden hat (vgl. act. 139/1: sickerfähig und sauber; nicht Lehm oder Erde). Es erstaunt daher nicht, dass eine Hinterfüllung z.B. auch auf der Rückseite von act. 115/13 eingezeichnet ist. Bei act. 115/13 handelt es sich ebenfalls um eine Urkunde, die die Beklagten zum Beleg ihres Standpunktes eingereicht haben. Act. 115/13 hat eine Stützmauer am Rande einer Strasse zum Gegenstand und weist eine Hinterfüllung bis fast an die Oberkante der Mauer aus; das Terrain dahinter ist offenbar eben, jedenfalls nicht wesentlich geneigt. Eine nicht unerhebliche Neigung weist hingegen das Terrain auf, das mit der streitgegenständlichen Mauer gestützt werden soll – dass das eine der Entwässerung dienliche Hinterfüllung überflüssig macht, wird weder von M._____ noch N._____ dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Im Konzept der Beklagten, das vom Experten zu beurteilen war (act. 15/9), fehlt eine Hinterfüllung weitestgehend. Demgegenüber ist im Anhang 3 von act. 55/3, den die Beklagten statt act. 15/9 ihrem Parteigutachter M._____ als Skizze ihres Konzepts vorgelegt hatten, eine Hinterfüllung bis 40 cm

unterhalb der Maueroberkante eingezeichnet. Dass dieser Anhang 3 abweichend von act. 15/9 zudem beim Fundament auf Frosttiefe hinweist, wurde bereits dargestellt. M._____ lag somit ein teilweise anderes Konzept der Beklagten vor als dem Experten. Angesichts dieser unterschiedlichen Konzepte bzw. Versionen, die die Beklagten bei den Beweiserhebungen ins Spiel brachten, ist es nicht erstaunlich, dass unterschiedliche Annahmen getroffen wurden und es z.B. auch in der von den Parteien – gemäss Einzelgericht (vgl. act. 179 S. 20) – sehr engagiert geführten Befragung des Experten wiederholt zu Konfusionen bei allen Beteiligten kam.

Die Böschungsneigung im Konzept der Beklagten (act. 15/9) liegt bei der Maueroberkante über 30°. Eine Nachmessung mit dem TZ-Dreieck (Geo-Dreieck) ergibt bei act. 15/9 eine Neigung von mehr als 40°; selbst beim Konzept gemäss Anhang 3 von act. 55/3 beträgt die Neigung rund 33°. Der Experte hat in seinem Ergänzungsgutachten zu Gunsten der Beklagten im Wesentlichen auf 33° abgestellt (vgl. act. 107 S. 6, S. 12; act. 138/2) bzw. aufgrund der örtlichen Gegebenheiten auch eine Neigung von lediglich 30° bzw. 31° angenommen (vgl. act. 107 S. 12 und act. 146). Was daran falsch sein soll, ist nicht ersichtlich, und es ist daher auch nicht ersichtlich, weshalb die darauf fussenden Überlegungen bzw. Berechnungen falsch sein sollen. Immerhin bleibt anzumerken, dass gemäss act. 15/9 durchaus von einer Neigung von mehr als 40° hätte ausgegangen werden dürfen und offen gelassen werden kann, warum †J._____ eine solche Neigung eingezeichnet hatte. Dass diese Neigung von mehr als 40° zu statischen Werten führte, bei denen der geforderte Erfüllungsgrad von 1 gleichwohl nicht deutlich unterschritten würde, behaupten die Beklagten nicht: In ihrer Kritik am Gutachten (act. 36) liessen sie durch ihren Parteigutachter unter Verweis auf die bisherige Lage mit einer leicht höheren Stützvorrichtung eine Neigung von lediglich 30° postulieren (vgl. act. 55/3 S. 1).

Hingewiesen wurde vom Experten auch auf den Baugrund, der aus Moränenmaterial und damit nicht aus Fels besteht (vgl. dazu act. 36 S. 2), sondern aus Lockergestein (vgl. etwa act. 107, dort z.B. S. 15). Das ist mit Ausschnitten aus dem Geologischen Atlas der Schweiz (Anhang 2 zu act. 36) sowie aus der Versickerungskarte der Gemeinde G._____ (Anhang 6 zu act. 36; Verfasser Wyssling)

belegt. Der Baugrund, auf den die Stützmauer gemäss act. 15/9 mit einer Fundamenttiefe von lediglich 40 cm gemäss act. 15/9 zu stehen kommen soll, nachdem die bisherige Stützkonstruktion mit einer Tiefe von 140 cm verankert war (vgl. act. 55/3, Anhang 2), besteht daher nicht einfach aus "Erdreich", wie die Beklagten allgemein und unspezifiziert behaupten (vgl. aber Vi-Prot. S. 41 und act. 174 S. 24 und 26). Immerhin, auch blosses "Erdreich" stellt per se offenkundig noch keinen verfestigten Baugrund dar. Wenn der Experte z.B. darlegt, eine Verfestigung des Baugrunds, auf den das Fundament zu stehen hat, sei erforderlich, leuchtet das insofern ein. Hinzu kommt – was nochmals zu betonen ist –, dass der Hang des Grundstücks der Beklagten erstelltermassen unmerklich, aber doch stets zum Grundstück des Klägers hin drängt (vgl. vorn Erw. II/2.2). Von einem stabilen Hang kann daher nicht ausgegangen werden, auch und gerade mit Blick auf die Aufschüttung des Hangs über dem gewachsenen Terrain.

Der Experte hat im Ergänzungsgutachten die von ihm verwendeten Begriffe unter Verweis auf die SIA-"Normen" 260, 261 und 267 dargelegt und erläutert. Das gestattet es nicht nur, seine Ausführungen nachzuvollziehen, soweit es nicht um komplexe Berechnungen geht, die für Laien ohnehin nicht nachvollziehbar sind. Es zeigt das ebenso auf, was der Experte unter Regeln der Baukunde bei einer Mauer versteht: Die nach anerkannten Regeln durchgeführten statischen Tragsicherheitsnachweise müssen alle erfüllt sein, also den Erfüllungsgrad von wenigstens 1 erreichen (vgl. dazu act. 107 S. 3). Allenfalls eintretende Verformungen der Mauer müssen sich in einem die Funktion der Mauer weiterhin gewährleistenden Rahmen halten (vgl. a.a.O.) und es sind daher bei deren Bau die technischen Empfehlungen einzuhalten, die – wie z.B. die sog. SIA-Normen – schematisiert die Gegebenheiten des Baugrundes und die verwendeten Materialien berücksichtigen. Bei Fundamenten ist insbesondere die Frosttiefe einzuhalten. Auch das ist nachvollziehbar, nämlich plausibel sowie schlüssig und deshalb nicht zu beanstanden. Wenig hilfreich ist hingegen die Auffassung des von den Beklagten instruierten Parteigutachters M._____, gemäss der "unsere Normen und Lehrbücher" fragwürdig sind (act. 115/3 S. 3), zumal offen gelassen wird, welche Regeln an der Stelle "unserer" Normen und Lehrbücher baukundig zu beachten wären. Um eine Stützmauer, die den Regeln der Baukunde entspricht,

ging es jedoch nach dem Rückweisungsbeschluss der Kammer im vorinstanzlichen Verfahren, und nicht darum, dass irgendeine Mauer, die in Missachtung dieser Regeln erstellt wurde, gleichwohl für eine unbestimmte Dauer halten kann. Das Einzelgericht hat das in seinem Urteil richtig vermerkt (vgl. act. 179 S. 21). Die vom Experten dargelegten statischen Vorgaben erheischen jeweils den Erfüllungsgrad von wenigstens 1. Gemäss den Regeln der Baukunde ist dieser Erfüllungsgrad zu erreichen, und nicht weniger. Eine Diskussion von Grenzzuständen, bei denen weniger als 1 erreicht ist, erübrigt sich von daher.

3.3 Das Einzelgericht stellte auf das Gutachten ab und sah es daher als erwiesen an, dass die Sanierungsvariante der Beklagten (act. 15/9) in mehrfacher Hinsicht, so namentlich in Bezug auf die Frostsicherheit und eine genügende Gesamtstabilität, nicht den Regeln der Baukunde entspricht (vgl. act. 179 S. 21). Das ist nach dem vorhin Dargelegten zutreffend. Als erstellt gelten darf daher aufgrund des Gutachtens somit insbesondere, dass bei dem die Frosttiefe nicht erreichenden Fundament von lediglich 40 cm gemäss Konzept der Beklagten mittel- bis langfristig Verformungen und Instabilitäten der Mauer zu erwarten sind (vgl. act. 36 S. 5, act. 107 S. 7 f., 15), also Verformungen und Instabilitäten, die bei einer die Frosttiefe von wenigstens 80 cm einhaltenden Foundation einer Stützmauer weder mittel- noch langfristig zu erwarten sind – die Stabilität der Letzteren ist insoweit m.a.W. während der gesamten Lebensdauer gegeben. Das stellt die Tauglichkeit des nicht regelkonformen Konzepts der Beklagten bereits per se auch für Laien erkennbar in Frage. Und es gilt das erst recht in Bezug auf die Stützfunktion der Mauer mit Blick auf den erstelltermassen bestehenden steten Hangdruck und die damit weiterhin verbundene Gefahr des Abrutschens des – ohnehin teilweise aufgeschütteten – Hangs auf dem Grundstück der Beklagten. Sind beim Konzept der Beklagten mittel- bis langfristig Verformungen und Instabilitäten zu erwarten, die bei einer regelkonformen fundierten Stützmauer ausbleiben, so ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Einzelgericht darauf verzichtet hat, sich – entgegen den Beklagten (vgl. act. 174 S. 27) – mit der Frage der Wahrscheinlichkeit eines Gefahreintritts zu befassen (vgl. act. 179 S. 19).

4. - 4.1 Im Rückweisungsbeschluss hat die Kammer festgehalten, eine Sanierung der Stützmauer nach den Vorgaben des Klägers setze den Nachweis des Klägers voraus, dass seine Variante den Regeln der Baukunde entspreche und jene der Beklagten nicht (vgl. act. 82 S. 11). Letzteres trifft wie gesehen zu, weshalb sich eine Befassung mit dem Eventualantrag der Beklagten, mit dem sie erneut das Konzept gemäss act. 15/9 oder in Form einer Variante davon überprüfen lassen wollen, erübrigt. Ersteres wurde vom Einzelgericht bejaht (vgl. act. 179 S. 21 f.). Das Einzelgericht hielt dabei u.a. fest, die Beklagten hätten nie in Abrede gestellt, die vom Kläger vorgeschlagene und vom Experten – zwecks Klarheit der gerichtlichen Anordnungen – präzierte Sanierungsvariante entspreche den Regeln der Baukunde (vgl. a.a.O., S. 22). Inwiefern diese Feststellung des Einzelgerichtes falsch sein soll und warum, lässt sich anhand der Berufungsschrift nicht näher erschliessen (vgl. act. 174, dort insbes. S. 67 f.). Es bleibt deshalb dabei (vgl. vorn Erw. II/1).

Die Beklagten betonen die Notwendigkeit der Entwässerung hinter der Stützmauer (vgl. a.a.O., S. 57). Das Einzelgericht hat es indes ihnen überlassen, wie sie bei der ihnen nur in Grundzügen bzw. in Eckdaten vorgegebenen Sanierung die Entwässerung hinter der Stützmauer genau sicherstellen wollen (vgl. act. 179 S. 22, S. 23). Und das gilt auch im Übrigen hinsichtlich der Details der Ausführung. Von daher ist nichts ersichtlich, was ein Abweichen vom angefochtenen Urteil in der Sache gebieten würde, über die vom Einzelgericht in Dispositivziffer 1 befunden wurde, und es ist solches auch sonst nicht auszumachen.

4.2 Das Einzelgericht hat den Beklagten in Dispositivziffer 1 seines Urteils überdies Fristen angesetzt, und zwar zum einen eine Frist von 30 Tagen ab der Rechtskraft seines Urteils, um ein Baugesuch einzureichen. Das wird mit der Berufung nicht beanstandet (vgl. act. 174 S. 68).

Zum anderen hat das Einzelgericht den Beklagten eine Frist von 90 Tagen angesetzt, innert der sie nach dem Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung die Stützmauer zu entfernen und durch eine neue zu ersetzen haben. Die Beklagten erachten das als zu knapp; diese Frist wäre ihrer Meinung ohnehin besser an die Baufreigabe zu knüpfen gewesen. Sie sind heute jedenfalls der Ansicht, es sei ihnen statt der Frist von 90 Tagen eine Frist von wenigstens sechs Monaten ein-

zuräumen (vgl. a.a.O.). Zur Begründung dieser Auffassung verweisen die Beklagten auf die Möglichkeit von Verzögerungen etwa bei der Lieferung der Steine oder wegen der Wintermonate, sowie darauf, dass der Kläger ihnen das Zugangsrecht gemäss § 229 f. PBG nicht freiwillig gewähren wolle (vgl. a.a.O.). Einen entsprechenden (Eventual-)Antrag stellen die anwaltlich vertretenen Beklagten, denen das Erfordernis der Antragstellung offensichtlich bekannt ist (vgl. act. 174 S. 2 f.), in ihrer Berufung indes nicht (vgl. a.a.O.). Das gestattet es grundsätzlich, in diesem Punkt ohne Weiteres auf die Berufung nicht einzutreten. Zu vertiefen ist dieser Gesichtspunkt indes nicht, weil sich die Berufung in diesem Punkt ohnehin nicht als hinreichend begründet erweist (vgl. dazu vorn Erw. II/1.).

Die Beklagten nennen in ihrer Berufung nämlich keine stichhaltige Anhaltspunkte dafür, aus denen sich herleiten liesse, dass der Kläger ihnen den für die Sanierung erforderlichen Zugang auf sein Grundstück dann verweigern wird, wenn sie die in seinem Interesse liegende und von ihm klageweise durchgesetzte Sanierung vorzunehmen haben. Sie behaupten auch nicht, der Kläger verlange dafür eine Entschädigung i.S. des § 229 Abs. 2 PBG oder es werde um eine solche gestritten. Sie erklären in der Berufung schliesslich nicht im Ansatz, in welchem Umfang sie überhaupt Zugang brauchen. In seiner Berufungsantwort hält der Kläger im Übrigen fest, er sei schon immer bereit gewesen, den Beklagten einen Arbeitsstreifen von zwei Metern Breite auf seinem Grundstück zuzugestehen, damit diese auf ihrem Grundstück die Mauer errichten können, was ausreiche (vgl. act. 186 S. 65 [Rz. 364]). Darin liegt die Zusicherung, dass die Beklagten entschädigungslos einen Zugang von zwei Metern Breite erhalten. Es erübrigt sich daher der Hinweis, dass der Kläger die Konsequenzen einer Verweigerung des mit der Berufung nochmals ausdrücklich zugesicherten Zugangs vollumfänglich selbst zu tragen hätte. Den Beklagten könnte er wegen sich daraus ergebender Verzögerungen jedenfalls kein Vorwurf machen.

Lieferungen von Steinen können im Übrigen frühzeitig veranlasst werden, und was den verzögernden Einfluss der Wintermonate betrifft, so kann es sich aus heutiger Sicht vernünftigerweise nur um Monate des Winters 2020/21 handeln. Weshalb die Mauer bis dann nicht erstellt sein soll, ist nicht ersichtlich bzw. nicht nachvollziehbar. Ein Abweichen vom angefochtenen Urteil ist aus allen die-

sen Gründen auch in Bezug auf die Frist von 90 Tagen nicht geboten. Das führt zur gesamthaften Abweisung der Berufung, soweit sie sich gegen Dispositivziffer 1 des einzelgerichtlichen Urteils richtet. Diese ist daher insoweit zu bestätigen.

5. In Dispositivziffer 2 wurden die Beklagten verpflichtet, dem Kläger innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils die Kosten der Begutachtung durch die I. _____ AG im Umfang von Fr. 577.40 zu ersetzen. Zur Begründung verwies das Einzelgericht auf seine Erwägungen auf den Seiten 22 ff. seines Urteils vom 25. Juni 2015, die weiterhin gälten, nachdem das Urteil vom 13. Mai 2019 in diesem Punkt im Wesentlichen gleich ausfalle wie das frühere (vgl. act. 179 S. 31 f.).

Die Beklagten machen dazu mit ihrer Berufung lediglich geltend, bei dem von ihnen beantragten Verfahrensausgang seien die Kosten dem Kläger selbstredend nicht zu ersetzen und stellen in Aussicht, nachklageweise eigene Gutachterkosten in einem separaten Verfahren einfordern zu wollen (vgl. act. 174 S. 68). Sie stellen damit weder in Abrede, dass sie dem Ausgang des einzelgerichtlichen Verfahrens entsprechend die Kosten zu ersetzen haben, noch legen sie dar, inwiefern die übrigen Erwägungen des Einzelgerichts, die es aus dem Entscheid vom 25. Juni 2015 zur Begründung übernommen hat, unzutreffend sein sollen. Es bleibt deshalb auch insoweit beim angefochtenen Urteil. Das führt ebenfalls zur Abweisung der Berufung gegen Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils und dieses ist entsprechend zu bestätigen.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Die Berufung ist in der Sache abzuweisen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind die Prozesskosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens zu verlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Mit der Abweisung der Berufung bleibt es bei der einzelgerichtlichen Kostenverlegung. Diese wurde mit der Berufung ebenso wie Bemessung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung auch nicht näher beanstandet (vgl. act. 174, dort insbes. S. 66 ff.). Es bleibt somit beim einzelgerichtlichen Kostendispositiv (Dis-

positivziffern 3–6) und es ist das angefochtene Urteil auch insoweit zu bestätigen und damit vollumfänglich.

3. Die Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind vollumfänglich den Beklagten aufzuerlegen. Die Entscheidunggebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1–2 GebV OG gemäss § 4 Gebv OG zu bemessen. Für die Bemessung der Parteientschädigung sind die § 4 Abs. 1 und 13 Abs. 1–2 AnwGebV massgeblich; von einer Herabsetzung gemäss § 13 Abs. 2 AnwGebV ist mit Blick auf den Umfang der Berufungsschrift, die zu beantworten war, im Wesentlichen abzusehen. Geschuldet ist zudem der Ersatz der Mehrwertsteuer (vgl. act. 186 S. 2 und 66). Der Streitwert, von dem bei der Bemessung der Entscheidunggebühr und der Parteientschädigung auszugehen ist, beträgt gut Fr. 29'900.--.

Im Übrigen sind die für die Liquidation der Prozesskosten notwendigen Vorkehren zu treffen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen; die Dispositivziffern 1–6 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 13. Mai 2019 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'900.-- festgesetzt, den Beklagten und Berufungsklägern auferlegt sowie mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Beklagten und Berufungskläger werden – unter solidarischer Haftung eines jeden von ihnen für den gesamten Betrag – verpflichtet, dem Kläger und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'260.- zu bezahlen; 7.7 % Mehrwertsteuerersatz sind in diesem Betrag bereits inbegriffen.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren.

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

5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'922.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: