

# dergartenbau

Das Schweizer Fachmagazin

www.dergartenbau.ch | 141. Jahrgang | 18. Juni 2020 | 12/2020



#dergartenbau  
innovation 2020

#das bringt die  
Grüne Branche  
weiter

Aktuell

**Innovation – Schub-  
kraft für den Markt** | 10

Fokusthema

**Kniffliges Kapprecht –  
Baurecht und Bäume** | 34

Landschaftsarchitektur

**Wirklichkeit und Plan –  
Gestalten mit Gehölzen** | 30

Produktion

**Holz – Baustoff im  
Gewächshausbau** | 46

# Kniffliges Kapprecht

Das Kapprecht kommt nicht nur bei einer direkten Schädigung des Nachbargrundstücks infrage, sondern auch dann, wenn überragende Äste oder Wurzeln eine beabsichtigte Nutzung verhindern oder schmälern. Ein verhinderter Nutzen kann z. B. darin bestehen, dass der Nachbar durch das Hinübertreten der Äste und Wurzeln in der Überbauung seines Grundstücks beeinträchtigt wird.

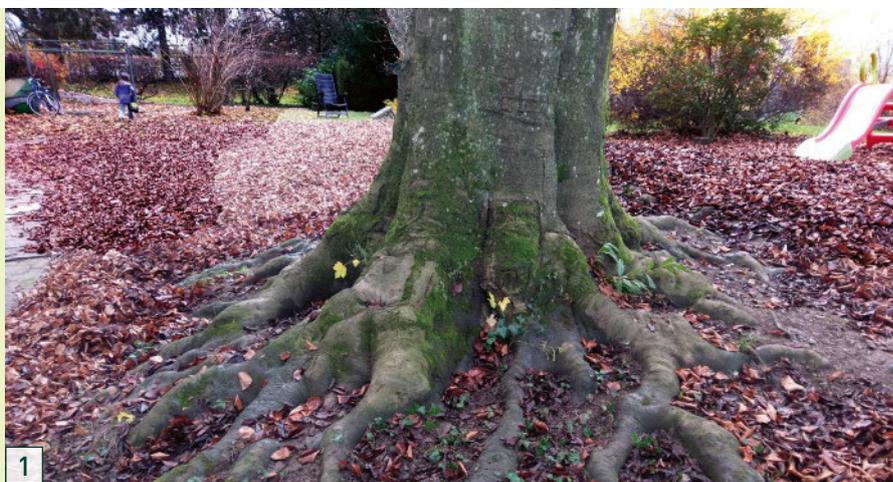
Text: Andreas Wasserfallen, dipl. Ing.-Agr. lic. iur., Rechtsanwalt, und Matthias Brunner, MSc ETH Bilder: Matthias Brunner

1 | Die Wurzeln der Buche ragen weit in Schlotterbecks Baugrundstück.

2 | Mit kreativen Lösungen lassen sich scheinbar unumgängliche Baumfällungen bei Bauvorhaben verhindern.

3 | Grenzbäume: Vermessung schafft im Zweifelsfall Klarheit.

4 | Baumschonende Wurzelsondierungen geben Aufschluss über die Schutzfähigkeit eines Baumes.



Herr Huber öffnet den Briefumschlag mit den Bauplänen seines Nachbarn Schlotterbeck. Schon vor einiger Zeit hatte dieser ihm angekündigt, dass er das von seinen Eltern geerbte, baufällige Einfamilienhaus abbrechen und durch ein Mehrfamilienhaus ersetzen möchte. Nun liegt das Baugesuch zur Einsprache auf. Bis auf einen Punkt hat Huber nichts gegen das Vorhaben seines Nachbarn einzuwenden: Seine prächtige Blutbuche, rund 20m hoch, von seinem kürzlich verstorbenen Vater vor 60 Jahren gepflanzt, ist dem Projekt im Weg. Da der Baum nur 3m von der Grenze entfernt steht, überragt die Krone das Nachbargrundstück um mehr als 8m. Die Äste würden bis in die Balkone des Mehrfamilienhauses hineinragen. Noch schlimmer aber steht es um die Wurzeln des Baumes. Schlotterbeck plant, die Aussenmauern der Tiefgarage bis auf 1m an die Grundstücksgrenze zu errichten. Da auch der Wurzelraum weit ins Baugrundstück hineinragt, befürchtet Huber nicht nur die Verstümmelung, sondern den sicheren Baumtod. Hätte er den

Baum doch nur vor Jahren ins kommunale Schutzinventar eintragen lassen!

## Baubehörde kann nicht über Kapprecht entscheiden

Im Baubewilligungsverfahren muss die Bewilligungsbehörde überprüfen, ob ein Bauvorhaben den massgebenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Zu diesen Vorschriften gehört insbesondere das Bau- und Planungsrecht, aber auch die Gesetzgebung in den Bereichen Umweltschutz, Naturschutz, Energie, Strassen oder Brandschutz. Ob die in die Bauparzelle hineinragenden Wurzeln oder Äste der Blutbuche im Rahmen der Erstellung des neuen Gebäudes gekappt werden dürfen, ist jedoch im Zivilrecht geregelt und deshalb vom Zivilrichter zu beurteilen. Falls noch keine rechtskräftige Beurteilung durch das Zivilgericht vorliegt, kann die Baubewilligungsbehörde die Kapprechtsfrage vorfrageweise behandeln. Das Zivilgericht ist jedoch in einem allfälligen späteren Zivilprozess nicht an diese Beurteilung gebunden.



Besser ist deshalb in der Regel, wenn die Baubewilligungsbehörde ihr Verfahren sistiert und den Parteien die Gelegenheit gibt, die Kapprechtsfrage durch das Zivilgericht entscheiden zu lassen. So herrscht dann Klarheit über diese Frage, wenn das Baubewilligungsverfahren wieder aufgenommen wird.

Huber ist trotz allem gut beraten, gegen das Baugesuch von Schlotterbeck Einsprache zu erheben. Eventuell ist es ja möglich, im Rahmen von Verhandlungen eine Lösung zu finden. Sonst werden Schlotterbeck und/oder Huber entscheiden müssen, ob sie die Kapprechtsfrage vor den Zivilrichter bringen wollen. Denn Schlotterbeck wird sich nicht allein auf die Baubewilligung verlassen können. Mit dieser wird, wie oben ausgeführt, nur gesagt, dass sein Projekt den massgebenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Falls die zivilrechtliche Frage noch nicht gelöst ist, wenn die Baubewilligung rechtskräftig wird, ist Schlotterbeck gut beraten, nicht einfach mit den Grabarbeiten und damit verbunden mit der Kappung der Wurzeln zu beginnen.

Eine solche Selbsthilfe ist nicht zulässig und kann strafrechtliche Folgen haben.

#### Kapprecht ist unverjährbar

In einem Zivilverfahren wird es primär um das im ZGB geregelte Kapprecht gehen. Gemäss Art. 687, Abs. 1, ZGB kann der Nachbar überragende Äste und eindringende Wurzeln kappen und für sich behalten, wenn sie sein Eigentum schädigen und auf seine Beschwerde hin nicht binnen angemessener Frist beseitigt werden.

Viele Kantone haben Fristen festgelegt, innerhalb denen die Beseitigung eines zu nahe an der Grenze stehenden Baumes verlangt werden kann. Im Fall von Huber und Schlotterbeck dürfte eine solche Frist längst abgelaufen sein. Das hilft Huber aber nichts. Eine kantonale festgesetzte Verjährung eines Beseitigungsanspruchs zu nahe an der Grenze stehender Bäume kann dem Kapprecht nicht entgegengehalten werden. Selbst dann nicht, wenn das rechtmässig ausgeübte Kapprecht im Ergebnis dazu führen wird, dass der betroffene Baum absterben wird. Für das Kapprecht selber gibt es keine

Verjährungs- oder Verwirkungsfrist. Es ist also nicht so, dass durch eine langfristige Duldung das Kapprecht untergehen kann. Auch wenn Schlotterbeck sich bisher nie wegen der Blutbuche von Huber beklagte, kann er jederzeit auf das Kapprecht zurückkommen. Erst recht, wenn sich die Situation insofern verändert, als er sein Grundstück anders nutzen will als bisher, eben durch den Bau eines Mehrfamilienhauses.

#### Verhinderter Nutzen als erhebliche Schädigung

Unter einer Schädigung des Eigentums versteht Art. 687, ZGB nicht nur eine direkte Schädigung, z. B. indem die Wurzeln bestehendes Mauerwerk zerstören. Das Nachbargrundstück kann auch dadurch geschädigt werden, dass überragende Äste oder Wurzeln eine beabsichtigte Nutzung verhindern oder schmälern. Ein verhinderter Nutzen kann auch darin bestehen, dass der Nachbar durch das Hinüberlagern der Äste und Wurzeln in der Überbauung seines Grundstücks beeinträchtigt wird. Vorauszusetzen ist, dass die vom Nachbarn geltend gemachte Überbauung auch zulässig ist, z. B. der für eine Baute beanspruchte Abstand zur Grundstücksgrenze dem anwendbaren Baurecht entspricht. Dies ist der Fall, wenn das Bauprojekt genehmigt ist.

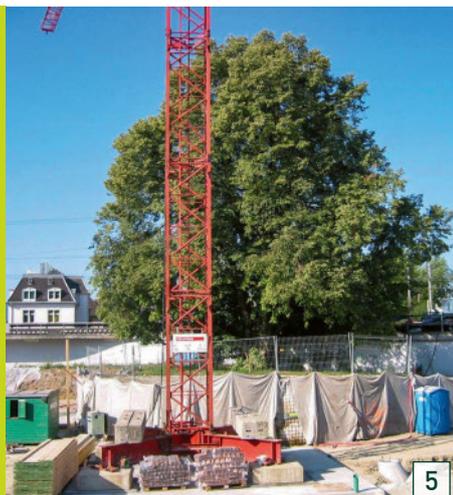
Damit das Kapprecht besteht, genügt nicht irgendeine marginale Schädigung. Das Bundesgericht verlangt, dass das benachbarte Grundstück erheblich beeinträchtigt sein muss. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn ein Bauherr, sollte er das Kapprecht nicht ausüben dürfen, eine Ver-

#### Grenzbäume

Was wäre, wenn der Baum genau auf der Grenze stehen würde? Das Kapprecht findet keine Anwendung, wenn der fragliche Baum auf der Grenze zwischen zwei Grundstücken steht. In einem solchen Fall wird von Gesetzes wegen Miteigentum vermutet. Es sind die Regeln des Miteigentums [Art. 670 und 646 ff. ZGB] anwendbar. Auch als Miteigentümer des Baums wäre Schlotterbeck nicht einfach berechtigt, den Baum von Huber zurückzuschneiden. Miteigentum gewährt kein ausschliessliches Eigentumsrecht. In einem solchen Spezialfall müsste Schlotterbeck sich überlegen, ob er die Auflösung des Miteigentums verlangen will.

Weitere Infos: [www.baum-und-recht.ch](http://www.baum-und-recht.ch)

A. Wasserfallen/M. Brunner



5 | Vertragliche Lösung eines Baumschutzkonflikts ... ..

6 | ... fünf Jahre nach Realisierung des Bauvorhabens.

kleinerung seines Projekts vornehmen oder kostspielige Umbauungen um die Wurzeln und Äste erstellen müsste. Wenn dies wirtschaftlich schwerwiegende Folgen hat, ist die geforderte erhebliche Schädigung grundsätzlich gegeben. Umgekehrt sind aber auch Fälle denkbar, in denen zwar eine Schädigung zu befürchten ist, das vom Bundesgericht aufgestellte Kriterium – das heisst die Erheblichkeit – aber nicht vorliegt.

**Angemessene Frist ansetzen**

Wer das Kapprecht in Anspruch nehmen will, muss sich vorerst beim Nachbarn beschweren und ihm eine angemessene Frist setzen zur Beseitigung des Überhangs. Bei der Fristansetzung sind z. B. die Jahreszeit, die Pflanzenart sowie Art und Intensität der durch den Überhang verursachten Beeinträchtigung zu berücksichtigen. So ist in der Regel auf die Vegetationszeit Rücksicht zu nehmen. Geht es um ein Kapprecht bei der Ausübung einer Baubewilligung, ist umgekehrt aber auch zu beachten, dass dem Kappberechtigten mit jedem Tag, an dem er nicht mit den Bauarbeiten weiterfahren kann, ein erheblicher Schaden erwachsen kann.

Reagiert der Nachbar nicht innerhalb der gesetzten Frist und sind auch alle übrigen Voraussetzungen gegeben, kann die Kappung vorgenommen werden. Es dürfen so viele Äste und Wurzeln gekappt werden, wie zur Beseitigung der erheblichen Beeinträchtigung notwendig ist. Bei der Kappung ist sorgfältig vorzugehen. Klar ist, dass allerhöchstens bis zur Grundstücksgrenze zurückgeschnitten werden darf. Sind alle Voraussetzungen erfüllt, ist die Kappung auch dann zulässig, wenn die Pflanze dadurch Schaden erleidet oder abstirbt. Wenn der Nachbar zu viel kappt

oder beim Kappen unsorgfältig vorgeht, kann er für einen Schaden zivilrechtlich (Schadenersatz) und unter Umständen auch strafrechtlich (Sachbeschädigung) verantwortlich gemacht werden.

**Kein Kapprecht bei öffentlich-rechtlichem Schutz**

Huber macht sich den Vorwurf, dass er nie versucht hatte, seine Blutbuche ins kommunale Schutzinventar eintragen zu lassen. Hätte dies die rechtliche Situation verändert? Ein privatrechtlicher Anspruch auf Beseitigung oder Zurückschneiden einer Pflanze kann tatsächlich mit natur- und heimatschutzrechtlichen, raumplanerischen oder anderen Massnahmen im öffentlichen Interesse kollidieren. Eine Konfliktsituation entsteht dann, wenn der Eigentümer nachbarrechtlich zur Beseitigung oder zum Zurückschneiden einer Pflanze verpflichtet ist, deren Erhaltung zugleich durch eine Vorschrift des öffentlichen Rechts vorgeschrieben wird. Als Grundsatz gilt dabei, dass die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zum Schutz von Pflanzen dem Privatrecht vorgehen. Nachbarrechtliche Ansprüche auf Beseitigung oder Zurückschneiden werden da-

her insoweit aufgehoben, als ihnen öffentliches Recht entgegensteht.

Eine öffentlich-rechtliche Unterschutzstellung hat zur Folge, dass ein sich aus dem Nachbarrecht ergebender Anspruch auf Beseitigung oder Zurückschneiden einer Pflanze eingeschränkt oder ausgeschlossen wird. In einer solchen Konstellation ist im Baubewilligungsverfahren zu prüfen, wie die geschützte Pflanze zu behandeln ist, also die Schutzwürdigkeit und der Schutzzumfang des Inventarobjekts zu definieren. Gefährdet ein Bauprojekt ein inventarisiertes Objekt, wird das Gemeinwesen wohl einen Schutzentscheid treffen und Schutzmassnahmen anordnen.

Der bauwillige Nachbar hat die Möglichkeit, bei der zuständigen Behörde um eine Befreiung von der öffentlich-rechtlichen Unterschutzstellung nachzusuchen. Ein Rechtsschutzinteresse ist zu bejahen, da er in seiner nachbarrechtlichen Stellung betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Unterschutzstellung hat. Ob es ihm dann gelingt, an dieser Unterschutzstellung erfolgreich zu rütteln, ist eine andere Frage. |

**Hammerschlagsrecht**

Der Eigentümer, der seiner Pflicht zum Zurückschneiden von Pflanzen nachkommen will, darf hierzu das Nachbargrundstück betreten, falls dies zur Ausführung des Schnittes oder zum Einsammeln der abgeschnittenen Zweige nötig ist. Die meisten Kantone sehen eine Duldungspflicht des Nachbarn vor. Zum Teil wird dieses Recht als Hammerschlagsrecht bezeichnet. Gibt es keine ausdrückliche Regelung im kantonalen Gesetz, ergibt sich das Recht wohl schon aus dem Sinn und Zweck der Abstandsvorschriften. Das Betreten des Nachbargrundstückes darf jedoch nicht zur Unzeit und nur nach Benachrichtigung des Nachbarn erfolgen. Der Pflanzeneigentümer, der das Nachbargrundstück zum Zwecke des Schneidens seiner Pflanzen betritt, ist für allfälligen Schaden verantwortlich, den er auf dem Nachbargrundstück verursacht. A. Wasserfallen/M. Brunner