

## **Bambusausläufer aus rechtlicher Sicht**

***Jemand hat im Garten Bambus angepflanzt. Diese Pflanzen breiten sich aus, es bilden sich Ausläufer auch in den Gärten der umliegenden Nachbarn. Was kann aus rechtlicher Sicht dagegen unternommen werden?***

### **1. Anwendbare gesetzliche Bestimmungen**

#### **1.1 Kapprecht nach Art. 687 ZGB**

In einem ersten Schritt gilt es, die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zu eruieren. Dazu gehört das Kapprecht gemäss Art. 687 ZGB, nach welchem der Nachbar überragende Äste und eindringende Wurzeln, wenn sie sein Eigentum schädigen und auf seine Beschwerde hin nicht binnen angemessener Frist beseitigt werden, kappen und für sich behalten kann.

#### **1.2 Bambusausläufer als Immissionen i.S. von Art. 684 ZGB**

Um die weiteren rechtlichen Möglichkeiten beantworten zu können, muss zuerst abgeklärt werden, wie das Übergreifen von Bambus auf ein Nachbargrundstück zu qualifizieren ist. Aus juristischer Sicht wird im wesentlichen zwischen Immissionen i.S. von Art. 684 ZGB und direkten Eingriffen unterschieden. Je nachdem ergeben sich unterschiedliche Rechtsfolgen. Handelt es sich um unzulässige Immissionen, stehen die in Art. 679 ZGB genannten Rechtsbehelfe zur Verfügung. Handelt es sich um unzulässige direkte Eingriffe kommen die Art. 641 Abs. 2 ZGB und Art. 937 Abs. 2 i.V.m. Art. 928 ZGB zum Zug. Vergleicht man diese Varianten, ist festzustellen, dass Art. 679 ZGB aus Sicht des Geschädigten mehr Möglichkeiten eröffnet.

In der juristischen Literatur ist umstritten, wie die direkten Eingriffe im Einzelfall von den Immissionen i.S. von Art. 684 ZGB abzugrenzen sind. Folgende Meinungen sind anzutreffen:

- Immissionen sind unwillkürliche Folgen, direkte Eingriffe dagegen willkürliche Folgen der Grundstücksnutzung (Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Meier-Hayoz, 3. Aufl., Art. 684 ZGB N 81; Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Haab, Art. 684 ZGB N 7; Bäume und Sträucher im Nachbarrecht, Lindenmann, S. 27)
- Immissionen stehen in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit der (bestimmungsgemässen) Benutzung oder Bewirtschaftung des Ausgangsgrundstücks (das heisst, die Einwirkung muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Folge einer mit der Grundstücksnutzung zusammenhängenden Verhaltensweise sein), die direkten Eingriffe stehen in keinem derartigen Kausalverhältnis (Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Rey, Art. 684 N 35).
- Bei direkten Eingriffen handelt es sich um vermeidbare Eingriffe, bei Immissionen dagegen um unvermeidbare Eingriffe (Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Lee- mann, 2. Aufl., Art. 684 N 1).
- Bei Immissionen handelt es sich um unkörperliche oder leichte körperliche Stoffe, bei direkten Eingriffen dagegen um feste Körper nicht unerheblichen Umfangs (Lukas Roos, Pflanzen im Nachbarrecht, S. 22).

Bei dem Werk von Lukas Roos handelt es sich soweit ersichtlich um die neuste Publikation in dieser Sache. Er kommt zum Schluss, dass es sich bei Wurzeln, die über die Grenze ins Nachbargrundstück eindringen, nicht um Immissionen, sondern um direkte Eingriffe handelt (S. 22). Wahrscheinlich hat er dabei vor allem Baumwurzeln im Auge. Zur spezifischen Bambusproblematik äussert er sich nicht.

Bambus gehört zur Familie der Gräser (Poaceae) und bildet die Unterfamilie der bambusartigen Gräser (Bambusoides). Bezogen auf die Wachstumsform werden zwei Hauptgruppen unterschieden: die horstbildende (pachymorphe) sowie die ausläuferbildende (leptomorphe) Gruppe. Zu den horstbildenden Arten und Sorten gehört eine Vielzahl von tropischen Bambussen, aber auch die

Vertreter der Gattung *Fargesia*. Zu den ausläuferbildenden Arten und Sorten – welche ohne Behinderung ganze Gärten überwuchern können – gehören zum Beispiel die Bambusse der Gattung *Phyllostachys*. Ausläufer sind die vom Rhizom der Bambusse gebildeten, unterirdisch horizontal im Boden wachsenden Triebe, aus denen sich später die neuen Halme entwickeln.

Meiner Meinung nach sind Bambus-Ausläufer nicht direkt vergleichbar mit Baumwurzeln. Dies nicht nur, weil es sich beim Bambus um eine Gras handelt, sondern auch von der Rhizom-Grösse her, vor allem aber auch von der typischen, wuchernden Wuchsform der ausläuferbildenden Arten (welche bei Bäumen nicht vorkommt). Dies alles deutet auf Immissionen. Ein direkter Eingriff wäre wohl nur dann gegeben, wenn die Ausläufer längere Zeit toleriert wurden und sich im Nachbargarten bereits grosse Bambus-Pflanzen entwickelt haben.

Im Sinne von Roos könnte man auch sagen, dass es sich bei den Rhizomen/Ausläufern um leichte körperliche Stoffe handelt, welche er im Gegensatz zu den Wurzeln als Immissionen einstuft.

Werden in einem Garten ausläuferbildende Bambusarten gepflanzt – was grundsätzlich zulässig ist – dann besteht die unmittelbare/unwillkürliche Folge darin, dass sich Ausläufer bilden. Auch dies lässt also auf Immissionen i.S. von Art. 684 ZGB schliessen.

Im Folgenden gehe ich deshalb davon aus, dass es sich bei den Bambusausläufern um Immissionen i.S. von Art. 684 ZGB handelt. Wie dargelegt, habe ich aber keine direkten Literaturstellen und auch keine Gerichtsurteile gefunden (was nicht heissen muss, dass es keine gibt), welche sich genau zu dieser Frage äussern.

### **1.3 Klagen aufgrund der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers (Art. 679 ZGB)**

Art. 679 ZGB behandelt die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers. Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er gemäss diesem Gesetzesartikel auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.

Folgende Klagen sind möglich:

- Beseitigungsklage: Sie richtet sich gegen eine noch bestehende (fortgesetzte) Immission. Sie bezweckt die Beseitigung des die Störung verursachenden Zustandes auf dem Ausgangsgrundstück. Mit der Beseitigungsklage kann nicht die Wiederherstellung des früheren Zustands des von der Immission betroffenen Grundstücks erreicht werden.
- Unterlassungsklage: sie dient dem Schutz vor Wiederholung von Einwirkungen, die in der Vergangenheit schon einmal aufgetreten und in Zukunft erneut zu befürchten sind. Das Rechtsbegehren kann allgemein formuliert und die Wahl der zu treffenden Massnahmen ins gerichtliche Ermessen gestellt werden.
- Präventivklage: Sie kann zur Verhinderung drohender bzw. bevorstehender, schädigender Immissionen ergriffen werden.
- Feststellungsklage: Mit ihr kann zum Beispiel die Unzulässigkeit einer Immission gerichtlich festgestellt werden, von der ein Grundeigentümer behauptet, dazu berechtigt zu sein.
- Schadenersatzklage nach 679 ZGB: Sie hat subsidiären Charakter. Sie kann somit erst dann ergriffen werden, wenn und soweit die Beseitigungs- und Unterlassungsklagen nicht mehr zum Ziel führen.

Diese Klagen erheben kann der Eigentümer des betroffenen Grundstücks (das nicht direkt angrenzend zum Ausgangsgrundstück stehen muss) sowie grundsätzlich auch der Mieter und der Pächter. Beklagter ist der Eigentümer des Ausgangsgrundstücks sowie grundsätzlich auch der Mieter und der Pächter.

#### **1.4 Die Eigentumsfreiheitsklage**

Sollte wider Erwarten Art. 679 ZGB nicht anwendbar sein, steht sicher Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Verfügung. Danach kann sich der Eigentümer einer Sache gegen jede ungerechtfertigte Einwirkung wehren.

Mit einer Klage gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB (der sog. Eigentumsfreiheitsklage) kann die Beseitigung bestehender Beeinträchtigungen oder die Unterlassung drohender Eingriffe verlangt werden. Mit ihr kann jedoch kein Schadenersatzanspruch zufolge einer Eigentumsstörung geltend gemacht werden.

Klage erheben kann der durch eine Störung beeinträchtigte Eigentümer des Grundstücks, gleichgültig, ob er selber dort wohnt oder nicht. Diese Klage nicht erheben können hingegen die Mieter und Pächter. Beklagter ist derjenige, der das Überwuchern der Bambuspflanzen zu verantworten hat bzw. nichts dagegen unternimmt.

Art. 679 ZGB stellt im Vergleich zur Eigentumsfreiheitsklage einen Spezialfall dar. Sind in einem konkreten Fall gleichzeitig die Voraussetzungen beider Bestimmungen erfüllt, ist Art. 679 ZGB ausschliesslich anzuwenden.

#### **1.5 Klage aus Besitzesstörung**

Dem Besitzer steht neben den Klagen nach 641 Abs. 2 und 679 ZGB auch die in Art. 928 ZGB behandelte Klage aus Besitzesstörung zur Verfügung. Die Klage geht auf Beseitigung der Störung, Unterlassung fernerer Störung und Schadenersatz (wobei für den Schadenersatzanspruch auf Art. 41 OR verwiesen wird). Sie hat den Vorteil, dass manche Kantone dafür ein rascheres Verfahren (summarisches Verfahren) vorsehen. Allerdings darf mit dieser Klage nicht zugewartet werden. Art. 928 ZGB verlangt, dass der Besitzer die Beseitigung der Störung sofort verlangt, nachdem ihm der Eingriff und der Täter bekannt geworden sind. Wird nicht rechtzeitig protestiert, ist die Klage aus Besitzesstörung verwirkt.

#### **1.6 Schadenersatz nach Art. 41 OR**

Wie oben ausgeführt, gibt Art. 679 ZGB die Möglichkeit, Schadenersatz zu verlangen. Indem Art. 679 ZGB kein Verschulden voraussetzt, stellt er eine Ausnahme gegenüber der allgemeinen Schadenersatzregel von Art. 41 OR dar.

Sind die Voraussetzungen von Art. 679 ZGB gegeben und ist dem Grundeigentümer zudem ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen, so bleibt der Geschädigte dennoch auf die Anrufung von Art. 679 ZGB beschränkt, die Anwendung von Art. 41 OR ist in diesen Fällen ausgeschlossen.

Sollte Art. 679 ZGB vorliegend wider Erwarten nicht anwendbar sein – es sich also nicht um Immissionen i.S. von Art. 684 ZGB handeln, sondern um direkte Eingriffe (s. oben) – würde sich die Haftung nach Art. 41 OR richten.

## **2. Beantwortung der Fragen**

### **2.1 Kann der geschädigte Gartenbesitzer selber etwas gegen die Ausläufer unternehmen?**

#### **2.1.1 Neue Halme**

Die von den sich unterirdisch ausbreitenden Rhizomen stammenden neuen Halme bzw. Pflanzen, welche im Garten des geschädigten Nachbarn wachsen, gehören zu dessen Eigentum. Meiner Meinung nach kann er diese neuen Pflanzen deshalb ohne weiteres beseitigen.

#### **2.1.2 Rhizome bzw. Ausläufer**

Das Kapprecht nach Art. 687 ZGB ist ein Selbsthilferecht. Es kann jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen in Anspruch genommen werden:

- die eindringenden Wurzeln/Rhizome müssen sich schädigend auf das Eigentum des Nachbarn auswirken (eindringende Wurzeln, die sich nicht schädigend auswirken, sind zu dulden). Sobald aufgrund der eindringenden Rhizome Ausläufer im Garten des Nachbarn bilden, kann eine solche Schädigung wohl bejaht werden.
- Der geschädigte Gartenbesitzer muss sich zudem beim störenden Nachbarn beschweren und ihm eine angemessene Frist ansetzen, innert welcher dieser die eindringenden Wurzeln/Rhizome selbst beseitigen kann. Erst wenn der störende Nachbar innert dieser Frist nichts unternimmt, kommt ein selbstständiges Vorgehen in Frage.

Aus praktischer Sicht fragt sich jedoch, ob der geschädigte Nachbar sich im Zusammenhang mit Bambusausläufern diese Mühe machen muss. Die Arbeit dürfte aufwändig sein und dann, wenn nicht alle Rhizome beseitigt werden, auch nicht das gewünschte Resultat bringen. Dem geschädigten Nachbar bringt es auch wenig, wenn er immer wieder neu die Rhizome kappen muss. Abhilfe kann nur erreicht werden, wenn sichergestellt ist, dass keine weiteren Wurzeln mehr hinüberwachsen.

Abgesehen davon, ist bei der Ausübung des Kapprechts immer darauf zu achten, dass man nicht zuviel kappt oder unsorgfältig vorgeht, weil man für allfälligen Schaden auch noch haftbar werden kann!

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass das Kapprecht bzw. das dem geschädigten Nachbarn zustehende Selbsthilferecht meist nicht das gewünschte Resultat bringt.

### **3. Kann der störende Nachbar verpflichtet werden, die Bambuspflanzen in seinem Garten zu entfernen und etwas gegen die grenzüberschreitenden Ausläufer zu unternehmen?**

#### **3.1 Abstandsvorschriften und negative Immissionen**

Hier wird nicht auf die Möglichkeiten eingegangen, welche sich dadurch eröffnen könnten, dass die Bambuspflanzen eventuell den notwendigen Grenzabstand nicht einhalten oder, falls dieser eingehalten ist, von ihnen allenfalls übermässige negative Immissionen ausgehen (zum Beispiel Licht entziehen bzw. Schatten werfen).

#### **3.2 Klage auf Beseitigung und Unterlassung**

Gestützt auf Art. 679 ZGB können die Eigentümer der betroffenen Grundstücke (direkt oder nicht direkt angrenzende) und auch die Mieter und Pächter der betroffenen Grundstücke beim Richter die Beseitigung des die Störung verursachenden Zustands auf dem Ausgangsgrundstück sowie einen Schutz vor der Wiederholung von störenden Einwirkungen verlangen. Beklagter ist der Eigentümer des Ausgangsgrundstücks oder unter Umständen der Mieter/Pächter (falls er die störenden Bambuspflanzen angepflanzt hat).

Das Gericht wird zuerst prüfen, ob die Einwirkung durch geeignete Schutzvorkehrungen auf ein erträgliches Mass reduziert werden können. Wenn Bambus sich ungehindert ausgebreitet hat, bleibt als Massnahme zur Eingrenzung meist nur das Abstechen und Ausgraben der Rhizome. Möglicherweise wird das Gericht also darauf verzichten, die Entfernung der gesamten ursprünglichen Bambuspflanzen anzuordnen, sondern – bei Gutheissung der Klage – den Beklagten dazu verurteilen, die störenden Rhizome abzustechen und auszugraben sowie eine Rhizomsperre einzubauen.

Mit solchen Massnahmen wäre die Quelle der Immissionen soweit beschränkt, dass – hoffentlich – keine neuen Ausläufer über die Grenze wachsen. Diejenigen Pflanzen bzw. Halme, welche sich bereits im Garten des geschädigten Nachbarn entwickelt haben, können mit einer Beseitigungsklage meines Erachtens jedoch nicht entfernt werden.

#### **4. Wer bezahlt das Entfernen der Bambuswurzeln in den angrenzenden Gärten?**

Der Richter kann mit der Gutheissung der Beseitigungs- oder Unterlassungsklage (s. oben) gleichzeitig auch Ersatz des dem Verletzten schon entstandenen Schadens zusprechen.

Meiner Meinung nach kann der geschädigte Nachbar das zur Behebung des Mangels notwendige selber vorkehren – hier also die auf seinem Grundstück sich befindlichen Ausläufer ausgraben (lassen) – und auf Ersatz der ihm dadurch entstandenen Auslagen klagen.

Generell ist beim Verlangen von Schadenersatz eines zu bedenken: das Tolerieren (ausdrücklich oder stillschweigend) einer nachbarrechtswidrigen Pflanze ist im Normalfall als Gestattung derselben auf Zusehen hin zu qualifizieren. Schadenersatzansprüche für den Zeitraum dieser Gestattung sind grundsätzlich ausgeschlossen.

#### **5. Was ist zu tun, wenn man sieht, dass ein Nachbar in Grenznähe ausläuferbildende Bambusarten anpflanzt und nichts gegen Ausläufer vorkehrt?**

Der Bambus erfreut sich seit einiger Zeit grosser Beliebtheit, auch in unseren Gärten. Es handelt sich nicht mehr um eine unbekannte, exotische Pflanze. Es ist allgemein bekannt, dass ausläuferbildende Bambusarten sich schnell und problemlos auch auf den Gärten der Nachbarn ausbreiten, wenn keine geeigneten Massnahmen ergriffen werden (wie beispielsweise der Einbau einer Rhizomsperre). In solchen Fällen ist also bereits vor auszusehen, dass von diesen Bambuspflanzen mit hoher Wahrscheinlichkeit übermässige Einwirkungen auf das benachbarte Grundstück ausgehen werden. Hier dürfte die oben genannte Präventivklage nach Art. 679 ZGB ein mögliches Instrument sein, um den drohenden Schaden zu verhindern.

#### **Andreas Wasserfallen**

Fürsprecher und dipl. Ing.-Agr. ETH