

1. Die Bauherrschaft ersuchte die Nachbar-Rekurrentin mit Schreiben vom 12. Juni 1992, einen 100 m langen und 1.5 m breiten Streifen des rekurrentischen Grundstückes entlang der gemeinsamen Grenze zwecks Realisierung einer in Grenzbauweise bewilligten Unterniveaugarage mit Zufahrtsrampe gegen Entschädigung für maximal sechs Monate zur Verfügung zu stellen.

Da die Rekurrentin dem Begehren innert 30 Tagen (vgl. § 230 Abs. 2 PBG) nicht zustimmte, wandte sich die Bauherrschaft am 13. Juli 1992 an die Vorinstanz, welche die Rekurrentin mit der angefochtenen Verfügung zur Duldung des Betretens und Benützens ihres Grundstückes zwecks Vornahme der fraglichen Bauarbeiten auf dem Baugrundstück verpflichtete.

Die Rekurrentin beruft sich auf eine mit der Bauherrschaft am 2. März 1992 getroffene Vereinbarung und macht geltend, die Bauherren hätten sich verpflichtet, während der Erstellung der Überbauung längs der Grenze zum Grundstück der Rekurrentin auf eigene Kosten eine Bauabschrankung zu erstellen und zu unterhalten und dafür besorgt zu sein, dass das rekurrentische Grundstück nicht betreten oder als Materiallagerplatz benützt werde. Sodann würden durch die beabsichtigten Abgrabungen die Wurzeln der in einer Reihe stehenden, ca. vierzigjährigen Hochstamm-Obstbäume auf dem rekurrentischen Grundstück geschädigt. Es sei der Bauherrschaft ohne weiteres möglich, die Unterniveaugarage ohne Benützung des rekurrentischen Grundstückes zu erstellen. Dass dies zu Mehrkosten führe, sei unerheblich.

2. ...

3. Gemäss § 229 PBG ist jeder Grundeigentümer berechtigt, Nachbargrundstücke zu betreten und vorübergehend zu benützen, soweit es, Vorbereitungshandlungen eingeschlossen, für die Erstellung, die Veränderung oder den Unterhalt von Bauten, Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen nötig ist und soweit dadurch das Eigentum des Betroffenen nicht unzumutbar gefährdet oder beeinträchtigt wird (Abs. 1). Dieses Recht ist möglichst schonend und gegen volle Entschädigung auszuüben (Abs. 2).

Diese Vorschrift umschreibt das sogenannte Hammerschlags- oder Leiterrecht, das zu statuieren die Kantone aufgrund von Art. 695 ZGB ermächtigt sind. Beim Hammerschlagsrecht handelt es sich um eine privatrechtliche Vorschrift (vgl. Liver,

Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, Basel und Stuttgart 1977, S. 247 f.). Das gilt auch für die Bestimmung von § 229 PBG, welche die vormals im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch enthaltenen Normen von §§ 162 ff. EG ZGB ersetzt und - obwohl heute im Planungs- und Baugesetz angesiedelt - privatrechtliche Nachbarverhältnisse regelt. Lediglich die Entscheidzuständigkeit in einem allfälligen Streitverfahren ist nicht der Zivilgerichtsbarkeit, sondern den örtlichen Baubehörden zugeordnet, weshalb im Rekursfall die Baurekurskommissionen zu entscheiden haben (vgl. §§ 230 und 330 lit. c PBG). Der Gesetzgeber ging beim Erlass des Planungs- und Baugesetzes davon aus, dass die Baubehörden zur Beurteilung der Frage, ob die vorübergehende Beanspruchung eines Nachbargrundstückes zur Realisierung einer Baute, Anlage etc. nötig sei, besser in der Lage seien als die Zivilgerichte (vgl. das Protokoll der kantonsrätlichen Kommission zum Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechtes (Vorlage 1928), Oktober 1974, S. 401). Den Verwaltungsbehörden wurde daher in einem grundsätzlich nachbarrechtlichen Streit eine Richterrolle zugewiesen. Nach dem Wortlaut von § 230 Abs. 2 PBG hat die Baubehörde denn auch nicht eine Bewilligung zur Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes zu erteilen, sondern einen Entscheid über die Zulässigkeit des Begehrens und eine allfällige Entschädigung zu treffen. Daraus ergibt sich, dass die Behörde - anders als im Baubewilligungsverfahren - ihren Entscheid erst dann fällen darf, wenn ihr die Standpunkte der Beteiligten hinlänglich bekannt sind. Es ist deshalb mit Art. 4 BV unvereinbar, den Entscheid allein aufgrund des Begehrens des Ansprechers zu fällen, ohne den Eigentümer des beanspruchten Grundstückes als von der Eigentumsbeschränkung Betroffenen vorher angehört zu haben (vgl. BRKE I Nr. 587/1984).

4. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall die bei den Rekursakten liegende Vereinbarung zwischen den privaten Rekursparteien, auf welche sich die Rekurrentin beruft, bei ihrem Entscheid offensichtlich nicht berücksichtigt, sei es, weil ihr diese Abrede mangels Anhörung der Rekurrentin nicht bekannt war, oder sei es, weil sie bereits damals von der Unbeachtlichkeit der Vereinbarung ausging. In der Vernehmlassung führt die Baubehörde jedenfalls explizit aus, dass der Streit über besagte Vereinbarung privatrechtlicher Natur und vor den Zivilgerichten zu führen sei.

Diese Auffassung ist unzutreffend. Ist davon auszugehen, dass die Baubehörde (anstelle der Zivilgerichte) einen privatrechtlichen Streit zu beurteilen hat, so sind die damit zusammenhängenden Parteivereinbarungen zu berücksichtigen. Nach dem Wortlaut der von beiden privaten Rekursparteien zu den Akten gereichten Vereinbarung hatte sich die Bauherrschaft ausdrücklich verpflichtet, das Grundstück der Rekurrentin während der Bauzeit nicht zu betreten. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass die angefochtene Verfügung, welche sich nicht mit dieser Vereinbarung auseinandersetzt, fehlerhaft zustande gekommen und daher aufzuheben ist. Die Sache ist zum Neuentscheid an die Baubehörde zurückzuweisen. Die Parteien sind dabei vorgängig anzuhören.