[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

[Bezeichnung Gericht]

[Adresse]

[PLZ] [Ort]

[Ort], [Datum]

Klage

[Anrede]

In Sachen

[Vorname] [Name] und **[**Vorname] [Name] Kläger

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Vorname] [Name] Beklagter

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend Nachbarrecht/übermässige Immissionen

stelle ich namens und im Auftrag der Kläger folgende

RECHTSBEGEHREN

* 1. Der Beklagte sei unter Androhung einer Busse gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfalle zu verpflichten, die auf dem Grundstück [Parzelle Nr. ...] entlang der Grenze zum Grundstück der Kläger [Parzelle Nr. ...] gepflanzte Thujahecke innert dreissig Tagen nach Rechtskraft des Urteils in vorliegender Angelegenheit auf max. 1.80 Meter zurückzuschneiden oder auf eigene Kosten zurückschneiden zu lassen und auf dieser Höhe unter der Schere zu halten.

Bemerkung 1: Gemäss Art. 679 Abs. 1 ZGB ist «jemand» klageberechtigt, wenn er durch eine Eigentumsüberschreitung eines Grundeigentümers geschädigt oder mit Schaden bedroht ist. «Daraus könnte geschlossen werden, jedermann sei klageberechtigt, der geltend machen wolle, er habe dadurch einen Schaden erlitten, dass ein Grundeigentümer seine Befugnisse überschritten habe. Indessen hat sich in Lehre und Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, dass der Anwendungsbereich von Art. 679 ZGB auf das nachbarliche Verhältnis beschränkt sei. Verantwortlichkeitsansprüche kann nur erheben, wer in der Nutzung, Benutzung oder Bewirtschaftung eines benachbarten Grundstücks beeinträchtigt wird.» (BGE 104 II 15 E. 1) Daraus folgt, dass zwar nicht jeder Immissionsbetroffene klageberechtigt ist. Zum Kreis der geschützten Nachbarn gehören jedoch nicht nur Direktanstösser, sondern auch Betroffene aus der weiteren Umgebung. «(..) voisins, il faut entendre tous les fonds qui sont affectés par l'Immission, même s'ils se trouvent à plusieurs kilomètres de son origine; il suffit que l'Immission apparaisse comme une conséquence de l'utilisation ou de l'exploitation de l'immeuble concerné.» (BGE 121 II 317 E. 4.b) Der Immissionsschutz steht sodann nicht nur dem Eigentümer des geschädigten Grundstückes zu, sondern auch den Inhabern beschränkter dinglicher oder obligatorischer Rechte, wie Dienstbarkeitsberechtigten, Mietern und Pächtern (BGE 109 II 304 E. 2; 104 II 15 E. 1; 88 II 252 E. 3; vgl. auch BSK ZGB II-Rey/Strebel Art. 679 N 23). Gleiches gilt für Stockwerkeigentümergemeinschaften und Baurechtsinhaber (vgl. BGE 111 II 236; 88 I 260). Dies im Gegensatz zu Grundpfandgläubigern, welche nicht direkte Grundstücksinhaber sind (vgl. Sommer, Nachbarrecht, S. 53 f. Ziff. 3.1.1). Massgebend ist für die Zuerkennung der Aktivlegitimation, dass die beeinträchtigte Person Besitz am Grundstück hat (Gehrer, Bauimmissionen, S. 685 f., Rz 16.43).

Bemerkung 2: Passivlegitimiert ist nach dem Gesetzeswortlaut der Grundeigentümer des verursachenden Grundstücks. Werden die Immissionen durch den Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechtes im Rahmen der Ausübung dieser Rechte verursacht, so kann jedoch auch dieser direkt dafür zur Verantwortung gezogen werden (BGE 132 III 689 E. 2.2). Ausserdem sollen Störer, die ein Grundstück aufgrund eines Miet- bzw. Pachtrechts besitzen, nicht besser gestellt werden als dinglich Berechtigte. Demzufolge kann die Klage gemäss Art. 679 ZGB auch gegenüber Mietern und Pächtern erhoben werden (BGE 104 II 15 E. 2.a). Falls die übermässigen Immissionen nicht vom Eigentümer, sondern von dinglich bzw. schuldrechtlich Berechtigten stammen und der Eigentümer keine tatsächliche Herrschaft über die Nutzung seines Grundstücks hat, haftet er nicht für die Folgen der Störung (BGE 132 III 689 E. 2.3 f.).

* 1. Dem Beklagten sei unter Androhung einer Busse gemäss Art. 292 StGB im Wiederholungsfalle mit sofortiger Wirkung zu untersagen, die Wohnungen des Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück [Parzelle Nr. ...] als Hostessen-Studios bzw. als bordellähnlicher Betrieb zu nutzen und er sei zu verpflichten, seinen Mietern eine entsprechende Nutzung zu untersagen.

Bemerkung 3: Falls ein Mieter einer Wohnung Störer ist, kann der Kläger direkt gegen ihn vorgehen. Allerdings kann mit der Unterlassungsklage nur erreicht werden, dass das Gericht den Beklagten mit geeigneten Mitteln das störende Verhalten untersagt; ein direktes Ausweisungsbegehren gegen den Mieter ist ausgeschlossen. Hingegen ist es auch möglich, den Vermieter des Störenden einzuklagen. Dabei kann dieser gerichtlich auch zur Kündigung des Mietvertrages und nötigenfalls zur Ausweisung des Mieters verhalten werden (Schmid, Nachbarn, S. 95 mit Hinweisen auf BGer 5C.16/2007 vom 22.03.2007 E. 3.2).

* 1. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

BEGRÜNDUNG

**I. Formelles**

* 1. Der unterzeichnende Rechtsanwalt ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Der unterzeichnende Rechtsanwalt ist im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen.
  2. Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a ZPO sind Immissionsklagen nach Art. 679 ZGB beim Gericht am Ort zu erheben, wo das von der übermässigen Einwirkung betroffene Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre (vgl. BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 679 N 32). Das immissionsbelastete Grundstück der Kläger liegt in [Ort]. Somit ist das [Gericht] für die Beurteilung der vorliegenden Klage sowohl in örtlicher als auch in sachlicher Hinsicht zuständig.

Bemerkung 4: Falls gleichzeitig mit der Beseitigungs-, Unterlassungs-, Präventiv-, oder Feststellungsklage eine Schadenersatzklage anhängig gemacht wird, ist auch für diese die örtliche Zuständigkeit am Ort der gelegenen Sache. Falls hingegen nur auf Schadenersatz geklagt wird, kann die Klage auch am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei erhoben werden (Art. 29 Abs. 2 ZPO; vgl. BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 679 N 32; BSK ZPO-Tenchio, Art. 29 N 11).

* 1. Das Schlichtungsverfahren wurde am [Datum] durchgeführt. Am [Datum] wurde den Klägern die Klagebewilligung zugestellt. Mit heutiger Eingabe ist die dreimonatige Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO zur Klageeinreichung gewahrt.

BO: Klagebewilligung vom [Datum] Beilage 2

Bemerkung 5: Die Klagefrist beginnt nach Art. 209 Abs. 3 ZPO mit der Eröffnung der Klagebewilligung zu laufen, das heisst mit der Zustellung oder direkten Aushändigung an die klagende Partei (vgl. DIKE ZPO-Egli, Art. 209 N 17; SHK ZPO-Wyss, Art. 209 N 5). Die von dieser Auffassung abweichende Lehrmeinung, wonach die Klagefrist mit dem Datum der Klagebewilligung beginnt (vgl. KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, Art. 209 N 8), widerspricht dem zitierten Wortlaut von Art. 209 Abs. 3 ZPO.

**II. Materielles**

**A. Sachverhalt**

* 1. Der Beklagte ist Eigentümer der Liegenschaft [...], Parzelle Nr. [...], Grundbuch [Ort]. Das Grundstück befindet sich in der Wohn- und Gewerbezone. Die Liegenschaft umfasst ein Sechsfamilienhaus und liegt in unmittelbarer Nähe zu einem Primarschulhaus sowie einer Kindertagesstätte. Im Süden grenzt sie an eine (reine) Wohnzone.

**BO:** Augenschein

* 1. Im Frühjahr 2016 liess der Beklagte auf seinem Grundstück entlang der Grenze zum benachbarten Grundstück der Kläger in einem Abstand von ca. 50 Zentimetern zur Grundstückgrenze dreissig Thuja-Bäume mit einer Höhe von rund 2.80 Metern pflanzen.

**BO:** Augenschein

* 1. Ausserdem nutzen der Beklagte bzw. dessen Mieterinnen die sechs Wohnungen in der Liegenschaft [...], Parzelle Nr. [...], Grundbuch [Ort] seit dem Frühjahr 2016 als «Hostessen-Studios». Anlässlich der Schlichtungsverhandlung machte der Beklagte geltend, die Hostessenstudios würden ausschliesslich von morgens 10:00 Uhr bis abends 20:00 Uhr betrieben. Er sorge für die Einhaltung dieser Betriebszeiten und für Ordnung. Über die geplante Anzahl Hostessen, die in der fraglichen Liegenschaft tätig sind bzw. künftig tätig sein werden, machte er keine genauen Angaben. Aus der Tatsache, dass sich im Gebäude sechs mittelgrosse Wohnungen befinden, welche alle als Hostessenstudios genutzt werden, ist indes zu schliessen, dass darin mindestens zwischen zwölf und achtzehn Hostessen tätig sind bzw. tätig sein werden. Folglich sind die besagten Studios zusammen als ein (bordellähnlicher) Betrieb zu behandeln. Dies ergibt sich insbesondere auch aus dem erwähnten Umstand, dass der Beklagte die Kontrolle über die Studios ausüben will.

BO: Augenschein

BO: Beklagter **Parteiaussage**

**B. Rechtliches**

* 1. Gemäss Art. 684 Abs. 1 ZGB ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich beim Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage der Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung (Art. 684 Abs. 2 ZGB).
  2. Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB). Entzieht eine Baute oder eine Einrichtung einem Nachbargrundstück bestimmte Eigenschaften, so bestehen die vorstehend genannten Ansprüche nur, wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden Vorschriften nicht eingehalten wurden (Art. 679 Abs. 2 ZGB).
  3. Unter «Einwirkung» im Sinne von Art. 684 ZGB ist alles zu verstehen, was sich als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unwillkürliche Folge eines mit der Benutzung eines andern Grundstücks (des sog. Ausgangsgrundstückes) adäquat kausal zusammenhängenden menschlichen Verhaltens auf dem betroffenen Grundstück auswirkt (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 684 N 67), sei es in materieller (durch feste, flüssige oder gasförmige Stoffe oder andere Energieübertragungen), sei es in ideeller Weise (durch Zustände oder Handlungen auf dem Ausgangsgrundstück, die unangenehme psychische Eindrücke erwecken).
  4. Eine unterschiedliche Regelung von materiellen und ideellen Immissionen sieht Art. 684 ZGB nicht vor. Richtigerweise werden auch die sogenannten negativen Immissionen dem Art. 684 ZGB unterstellt (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 684 N 68).
  5. Nicht erforderlich ist, dass die Einwirkung direkt vom Grundstück ausgeht; es genügt, wenn sie als Folge einer bestimmten Benutzung oder Bewirtschaftung erscheint, auch wenn die Störungsquelle ausserhalb des Grundstücks liegt (BGE 119 II 411 mit Hinweis auf BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 679 N 84 und Art. 684 N 197).
  6. Der Beklagte überschreitet seine Eigentumsrechte in zweifacher Hinsicht: Einerseits hat er unmittelbar an der Grenze zum Grundstück der Kläger eine die zulässige Höhe massiv übersteigende Thuja-Hecke pflanzen lassen. Andererseits wirkt sich der beschriebene bordellähnliche Betrieb durch den daraus resultierenden zusätzlichen Fahrzeugverkehr aber auch in ideeller Hinsicht massiv störend auf die Nachbarschaft aus und entwertet das Quartier.

a) Negative Immissionen durch Thuja-Pflanzen

* 1. Gemäss Art. 98ter EG-ZGB/SG gilt für Lebhäge ein Grenzabstand von 50 Zentimetern. Wird die Höhe von 1.80 Metern übertroffen, so ist der Lebhag um 50 Zentimeter zuzüglich der Mehrhöhe zurückzusetzen.
  2. Die Thuja-Hecke fällt unter die Definition der Lebhäge. Weil die Hecke des Beklagten in einem Abstand von nur 50 Zentimetern an die Grenze gepflanzt wurde, darf sie – nach der oben zitierten Bestimmung und unabhängig vom Vorliegen übermässiger Immissionen – eine Höhe von 1.80 Metern nicht überschreiten. Ausserdem dürfen Lebhäge nicht höher als 3 Meter sein.
  3. Die Überschreitung der zulässigen Maximalhöhe um mehr als einen Meter stellt auch eine Überschreitung der Eigentumsrechte durch den Beklagten dar, die erhebliche (negative) Immissionen zur Folge haben. So wird dadurch dem Sitzplatz der Kläger nicht nur Sonnenlicht entzogen; auch die schöne Aussicht wird stark beeinträchtigt.
  4. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist der Beklagte zu verpflichten, die Einwirkungen auf das Grundstück der Kläger zu beseitigen (Art. 679 ZGB), indem die besagte Thuja-Hecke entfernt oder aber mindestens auf das zulässige Höchstmass von 1.80 Metern zurückgestutzt und auf dieser Maximalhöhe unter der Schere gehalten wird.

b) Materielle und ideelle Immissionen durch den bordellähnlichen Betrieb

* 1. Unter Einwirkungen im Sinne von Art. 684 ZGB sind – wie oben dargelegt – neben den materiellen Einwirkungen auch solche ideeller Natur zu verstehen.
  2. Ideelle Immissionen werden durch Zustände oder Nutzungshandlungen auf dem Ausgangsgrundstück verursacht und erzeugen eine Verletzung des psychischen Empfindens des Nachbarn oder verursachen unangenehme psychische Eindrücke (vgl. VerwGer SG B2013/252 vom 28.05.2005 E. 2.1; BGer 1P.160/2004 vom 27.01.2005 E. 4.1 und weitere). Eine unzulässige immaterielle (bzw. ideelle) Immission bewirkt auch die Benutzung einer Wohnung als Dirnen-«Absteige» (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 684 N 29).
  3. Bei der Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger bzw. übermässiger Immission ist die Intensität der Einwirkung massgebend. Diese beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Der Richter hat eine sachlich begründete Abwägung der Interessen vorzunehmen, wobei er den Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation zu Grunde zu legen hat. Bei dem nach Recht und Billigkeit zu treffenden Entscheid sind nicht bloss Lage und Beschaffenheit der Grundstücke, sondern der Ortsgebrauch zu berücksichtigen, wie es Art. 684 Abs. 2 ZGB ausdrücklich erwähnt; es ist die individuell konkrete Interessenlage umfassend zu würdigen. Alle in der einzelnen Streitsache ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen, wobei stets zu beachten bleibt, dass Art. 684 ZGB als nachbarrechtliche Norm in erster Linie der Herstellung eines nachbarlichen Interessenausgleichs dienen soll. Verboten sind nicht nur Schaden verursachende, sondern auch bloss lästige (*übermässige*) Einwirkungen (BGE 126 III 223 E. 4.a).
  4. Aufgrund der Art und Anzahl der in der Liegenschaft des Beklagten vorhandenen als Hostessenstudios dienende Wohnungen, ist diese – wie bereits oben erwähnt – als bordell-ähnlicher Betrieb zu qualifizieren, was sich auch aus der Tatsache ergibt, dass der Beklagte sich verpflichtet fühlt, seinen Betrieb zu kontrollieren und zu überwachen.

**BO:** Augenschein

* 1. In Lehre und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass von sexgewerblichen Betrieben generell *ideelle* *Immissionen* ausgehen. Dabei sind die *negative*n Auswirkungen des Sexgewerbes auf die Nachbarschaft naturgemäss umso stärker, je dichter ein Gebiet bewohnt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es denn auch ohne weiteres vertretbar, in dicht überbauten Gebieten mit hohem Wohnanteil, in welchen das Konfliktpotential zwischen sexgewerblicher Nutzung und Wohnnutzung am grössten ist, erstere generell als stark störend einzustufen und zu Gunsten der Letzteren zu untersagen (BGer 1P.191/1997 vom 26.11.1997 E. 5.c). Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch die erhöhte Wahrscheinlichkeit der Ansiedlung weiterer gleichgelagerter Betriebe in der Umgebung geeignet ist, bei den Bewohnern der umliegenden Liegenschaften ein Gefühl des Unbehagens auszulösen, den guten Ruf der Wohngegend zu beeinträchtigen. Zudem wird dadurch die Vermietbarkeit von Wohnungen in der Umgebung der betroffenen Liegenschaft, insbesondere an Familien mit Kindern, erschwert (vgl. BGer 1P.160/2004 vom 27.01.2005 E. 4.3 und 4.4).
  2. Die Liegenschaft des Beklagten befindet sich nicht nur in dicht bewohntem Gebiet, sondern auch in unmittelbarer Nähe einer Kindertagesstätte und eines Schulhauses. Bereits in der Wohn-/Gewerbezone, in welcher sich das Grundstück des Beklagten befindet, ist der Wohnanteil mit rund 80% sehr gross. Kommt dazu, dass dieses Grundstück an ein ruhiges Wohnquartier grenzt (in welchem sich auch das Grundstück der Kläger befindet), das grösstenteils der reinen Wohnzone zugeordnet ist.

**BO:** Augenschein

* 1. Im Sinne der oben zitierten Lehre und Rechtsprechung steht somit fest, dass vom Betrieb auf dem Grundstück des Beklagten erhebliche Immissionen ausgehen, die aufgrund der Grösse des Betriebes und v.a. seiner Lage in einem Quartier mit überwiegendem Wohnanteil, in unmittelbarer Nähe zu einem Schulhaus und einer Kindertagesstätte, übermässig im Sinne von Art. 684 Abs. 1 ZGB zu qualifizieren sind. Somit gehen von diesem Betrieb übermässige ideelle Immissionen aus, weshalb die beschriebene Nutzung zu untersagen ist.
  2. Die Grösse des besagten Betriebes auf dem Grundstück des Beklagten und die Tatsache, dass die vorhandenen sechs bestehenden Parkplätze in keiner Weise zu genügen vermögen, führt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in der näheren Umgebung der Liegenschaft zu einer erheblichen Zunahme an Fahrzeugbewegungen (sog. Suchverkehr) mit entsprechenden Lärmemissionen auch auf die Liegenschaft der Kläger.
  3. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Zusicherung des Beklagten, er kontrolliere die besonderen (von ihm selbst erlassenen) angeblichen Auflagen und Vereinbarungen, offenbar nicht zutreffen. So bestehen die störenden Lärmemissionen nicht nur tagsüber und am Abend, sondern sie dauern oft bis in die späten Nachtstunden an. Auch aufgrund dieser untragbaren Lärmemissionen, die von der Liegenschaft des Beklagten ausgehen, ist der besagte Betrieb zu verbieten.
  4. Zusammenfassend stellen sowohl die beschriebene Thuja-Hecke als auch die Nutzung der beklagtischen Liegenschaft als Hostessen-Studios übermässige Immissionen i.S.v. Art. 684 i.V.m. Art. 679 Abs. 1 ZGB dar, die zu beseitigen bzw. künftig zu unterlassen sind.

Abschliessend bitte ich Sie, sehr geehrte Damen und Herren Kreisrichter, die eingangs gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes des Klägers]

[Name des Rechtsanwaltes des Klägers]

im Doppel

Beilagen: gemäss separatem Beweismittelverzeichnis mit den Urkunden im Doppel

Kopie z.K.: Klientschaft