

BGer 5A_123/2019 vom 6. Dezember 2019

Bundesgericht, 2019-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_123_2019

FR: TF 5A_123/2019 du 6 décembre 2019

IT: TF 5A_123/2019 del 6 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 BGG) über die Beseitigung einer behaupteten Beeinträchtigung der Dienstbarkeitsbelasteten durch übermässige Ausübung einer Dienstbarkeit entschieden hat. Er betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 50'000.-- beträgt und damit die gesetzlich geforderte Höhe erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beklagten sind zur rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichten Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Daher muss sie einen Antrag in der Sache (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG) enthalten. Blosser Aufhebungsanträge genügen demgegenüber in der Regel nicht. Ausnahmsweise lässt es die Rechtsprechung genügen, dass ein kassatorisches Begehren gestellt wird, wenn sich aus der Begründung ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3; Urteil 1C_809/2013 vom 13. Juni 2014 E. 1, nicht publ. in: BGE 140 II 334), oder wenn das Bundesgericht ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (BGE 133 III 489 E. 3.1). Im vorliegenden Fall ist das von den Beklagten rein kassatorisch gestellte Rechtsbegehren als zulässig zu erachten, zumal sich aus der Beschwerdebegründung mit hinreichender Klarheit ergibt, welches Ergebnis die Beklagten anstreben, nämlich die vollständige Abweisung der Klage.

E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt (vgl. BGE 141 III 426 E. 2.4 mit Hinweisen). Es befasst sich grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen). Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Die Anwendung kantonalen Rechts kann - abgesehen von den hier nicht massgebenden Fällen von Art. 95 lit. c-e BGG - nur auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten hin überprüft werden (BGE 143 I 321 E. 6.1; 140 III 385 E. 2.3; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft zudem die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten und von kantonalem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Die Rüge muss klar und detailliert erhoben und soweit möglich belegt werden (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen).

E. 1.4

Sodann ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu zählen auch Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 143 III 520 E. 8.1; 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis ; 135 I 19 E. 2.2.2). Auf rein appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweis). In diesem Sinne genügt den Begründungsanforderungen nicht, wer seinen Ausführungen einen Sachverhalt zugrunde legt, der im angefochtenen Entscheid nicht festgestellt ist (Urteil 4A_128/2018 vom 6. August 2018 E. 2.2.2), wer sich darauf beschränkt, die vorinstanzlichen Feststellungen als "an den Haaren herbeigezogen" (Urteil 2C_949/2010 vom 18. Mai 2011 E. 5.2), als "offensichtlich unrichtig" oder als "nicht zutreffend" zu bezeichnen (Urteil 4A_128/2018 vom 6. August 2018 E. 2.2.2), wer einzelne Beweise anführt und diese anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet haben möchte (Urteil 4A_199/2019 vom 12. August 2019 E. 2.3), wer die Sachlage aus seiner Sicht darlegt und den davon abweichenden Entscheid als willkürlich bezeichnet (Urteil 5D_183/2015 vom 1. Februar 2016 E. 3) oder wer dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung unterbreitet, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 116 Ia 85 E. 2b).

E. 1.5

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Neu im Sinne dieser Bestimmung sind Tatsachen und Beweismittel, die weder im vorangegangenen Verfahren vorgebracht noch von der Vorinstanz festgestellt worden sind (BGE 136 V 362 E. 3.3.1 mit Hinweis). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen (BGE 143 I 344 E. 3).

Auf den Seiten 5 bis 15 machen die Beklagten Ausführungen zum Sachverhalt. Soweit sich die dort behaupteten Tatsachen nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben, gelten sie als neu und bleiben unbeachtlich. Sodann behalten sich die Beklagten die Ergänzung ihrer Beweisofferten vor. Auch damit sind sie nicht zu hören, denn die neuen Beweismittel, so sie denn als solche zulässig wären, würden nach Ablauf der Beschwerdefrist in den Prozess eingeführt, was unzulässig ist.

E. 1.6

Die Rechtsnachfolge auf Grund von Gesamtnachfolge sowie kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen gilt nicht als Parteiwechsel, der nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig wäre (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 17 Abs. 3 BZP). Mit dem Hinschied des Beschwerdeführers C.A._____ während des Verfahrens vor Bundesgericht (Bst. C.b oben) ist hinsichtlich seiner Nachkommen eine Gesamtnachfolge eingetreten, so dass das Verfahren mit diesen fortgesetzt wird.

E. 2

Das Kantonsgericht ist bei seinem Entscheid von folgenden Tatsachen ausgegangen:

Am 20. September 1978 habe der Gemeinderat O. _____ für die damalige Parzelle Nr. rrr die Baubewilligung für den Neubau von 38 gedeckten Parkplätzen erteilt, wobei die Fassadenhöhe mit 3.5 m und die Oberkante Stützmauer auf Dach mit 5 m, gemessen ab Strassenniveau, angegeben worden sei. Die Bauherrin habe am 30. März 1979 beim Gemeinderat O. _____ beantragt, die Stützmauer über den gedeckten Parkplätzen höher erstellen zu dürfen. Am 11. April 1979 sei diese Planänderung genehmigt worden. In der Folge sei die Stützmauer auf ca. 3.5 m erhöht worden. Mit Schreiben vom 1. Mai 1979 hätten die Ingenieure M. _____ der Bauherrin mitgeteilt, dass die Stützmauer für eine Höhe von 2.2 m und die Decke für eine Belastung von maximal 4 m Erdaufschüttung im Mittel gemessen ausgelegt sei. Die Beklagten hätten ihr Grundstück am 15. Mai 2008 erworben und ihren Garten danach massgeblich verändert. Im Bereich des beklagten Grundstücks betrage die Höhe der Stützmauer aktuell rund 3.95 m. Darüber seien früher ca. 70 cm Mauersteine angebracht gewesen, die offenbar mit Eisenstützen gesichert gewesen seien, welche noch aus der bestehenden Mauer hervorragten. Damit sei davon auszugehen, dass die Betonmauer im Bereich des Grundstücks der Beklagten jedenfalls auf 3.95 m erhöht worden sei. Ob die drei Steinreihen über der 3.95 m hohen Stützmauer hinterfüllt gewesen seien, sei irrelevant. Entscheidwesentlich sei einzig, dass die 3.95 m hohe Stützmauer im heutigen Zeitpunkt grossmehrheitlich aufgeschüttet sei, was darauf schliessen lasse, dass dies bereits im Zeitpunkt der Anordnung der vorsorglichen Massnahmen der Fall gewesen sei. Vor Erlass der vorsorglichen Massnahmen bzw. vor dem teilweisen Abtragen des Geländes hätten die auf die Decken der Garagenboxen einwirkenden Auflasten von 5.4 m und 4.9 m statt 4 m das normenkonforme Mass überschritten und es habe damit eine zu hohe Last bestanden. Nach dem Massnahmenentscheid vom 28. November 2013 und der Klageeinreichung am 31. März 2014 hätten die Beklagten die streitgegenständliche Erdaufschüttung auf ihrem Grundstück auf die Höhe von maximal 4 m im Mittel reduziert, was die Kläger ausdrücklich anerkannt hätten. Ob im heutigen Zeitpunkt noch eine Überlast bestehe, könne offengelassen werden.

Die Stützmauer sei vor deren teilweisem Rückbau bis zu deren Fuss stark verkippt gewesen. Die Ursache für die Verkipfung sei offensichtlich eine gegenüber den Bemessungsannahmen zu grosse Erddruckeinwirkung. Durch die Verformung der Mauer müsse davon ausgegangen werden, dass der Grenzwiderstand der Mauer im Fussbereich erreicht oder überschritten gewesen sei und bei einer andauernden weiteren Einwirkung letztlich ein Versagen (Kippen) eingetreten wäre. Im Zustand der effektiv maximalen Mauer- und Schütthöhen seien die Einwirkungen mit 135 bis 140 % sehr viel höher gewesen, als es die Bemessung der Stützmauer zugelassen habe, womit diese nahe am Zustand des Versagens gewesen sei. Dass Wasser zur Verkipfung der Stützmauer beigetragen resp. deren Prozess beschleunigt habe, wie dies die Beklagten behaupteten, sei letztlich unbestritten. Indes hätten die Experten klar festgehalten, dass das Wasser alleine die Verkipfung nicht bewirkt habe. Gemäss deren schlüssigen Ausführungen sei die Verkipfung der Stützmauer auf Einwirkungen zurückzuführen, die grösser seien als wofür die Stützmauer bemessen worden sei. Deren Ursache sei offensichtlich eine gegenüber den Bemessungsannahmen zu grosse Erddruckeinwirkung. Die Stützmauer sei für die Aufnahme der Erddruckwirkungen auf die volle ursprüngliche Höhe nicht ausreichend bemessen. Der Wasserdruck werde als Bestandteil der Gesamteinwirkung als Ursache nicht ausgeschlossen, jedoch sei er nicht als alleinige Ursache für die Biegerspannungen verantwortlich.

Schliesslich seien an den Garagenboxen Risse festgestellt worden. Entgegen der Behauptung der Beklagten seien diese indes nicht ausschliesslich alters-, sondern nach den Feststellungen der Experten auch belastungsbedingt.

Die Stützmauer sei nahe am Zustand des Versagens und stelle eine Gefahr dar, da sie auf die Quartierstrasse zu kippen drohe. Die Experten räumten zwar ein, dass aus technischer Sicht grundsätzlich auch eine Verstärkung oder eine Rückverankerung der Mauer möglich wäre, um ein Kippen zu verhindern und die daraus resultierende Gefährdung zu eliminieren. Sowohl die Variante Rückbau als auch jene der Verstärkung der Mauer hätten Vor- und Nachteile. Bei einem Teilrückbau der Mauer sei die Verkippung der Stützmauer optisch weniger auffällig, während die Tragfähigkeit der Mauer bei einer Sicherung ohne Rückbau nachhaltig gewährleistet wäre. Mit dem angeordneten Rückbau könne die optisch störende Stützmauer ungefähr auf das Niveau der bereits rückgebauten Mauer der Nachbargrundstücke Nr. vvv und www gesenkt werden. Die aktuell bestehende Terrassierung des Gartens der Beklagten könne auch bei einem Rückbau der Mauer auf 2.2 m beibehalten werden, wobei allein die unterste Stufe anzupassen sei.

E. 3

Die Beklagten erheben mehrere Einwendungen, die den Sachverhalt beschlagen.

E. 3.1

Zunächst machen sie geltend, das Kantonsgericht habe den Entscheid des Bezirksgerichts, die mit ihrer Eingabe vom 30. August 2017 eingereichten Fotografien 1 bis 4, welche die Verhältnisse des Hangs am 7. Juni 2013, 12. Juni 2013, 27. April 2014 und 9. September 2014 darstellten, als unzulässige Noven zu betrachten, zu Unrecht geschützt und damit Art. 229 ZPO verletzt. Dieser Einwand beschlägt den Anspruch auf Beweis als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Die Beklagten erklären indes nicht, inwiefern die streitgegenständlichen Fotografien im vorliegenden Sachzusammenhang von Bedeutung sein könnten bzw. die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte. Damit liegt keine rechtsgenügende Begründung vor (Art. 42 Abs. 2 BGG) und kann auf den Einwand allein aus diesem Grund nicht eingetreten werden. Ausserdem untermauerte das Kantonsgericht seinen Standpunkt mit einer doppelten Begründung: Zunächst erwog es, die im Zusammenhang mit den Fotografien angesprochene Wasserproblematik sei bereits in der Klageantwort thematisiert und dazu eine Fotodokumentation vom 14. November 2013 bis 20. Juli 2014 aufgelegt worden. Damit sei der 2013 und 2014 bestehende Zustand des Hangs bereits im Schriftenwechsel und nicht erst nach dem Hangrutsch von 2017 von Bedeutung gewesen. Subsidiär erwog das Kantonsgericht, selbst wenn diese Fotografien zu berücksichtigen gewesen wären, vermöchten sie am Prozessausgang nichts zu ändern, denn sie seien von vornherein nicht geeignet, die behauptete Tatsache, wonach die Erdbelastung ausschliesslich auf die Wasserproblematik zurückzuführen sei, zu beweisen. Mit alledem setzen sich die Beklagten nicht auseinander, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 3.2

Sodann beanstanden die Beklagten, die Vorinstanz habe die mit der Berufung neu eingereichten Urkunden aus dem Recht gewiesen und damit Art. 317 ZPO verletzt. Das Nachreichen dieser Urkunden sei notwendig gewesen, weil das Bezirksgericht seinen Entscheid auf falsche Tatsachen gestützt habe. Die neu eingereichte Fotografie beweise,

dass die Stützmauer auf dem Grundstück der Beklagten lediglich um drei Betonreihen erhöht worden sei. Ausserdem hätten sie mit den Urkunden beweisen wollen, dass das Bezirksgericht die klägerischen Belege 12 irrtümlicherweise dem Grundstück der Beklagten und nicht der benachbarten Parzelle Nr. vvv zugeordnet habe. Das Kantonsgericht hat dazu erwogen, die beklagten Belege datierten vom 5. Oktober 2013 bzw. 22. Mai 2014 und hätten jedenfalls mit der Duplik vom 13. April 2015 eingereicht werden können. In der Sache selbst erwog es sodann, aus den (vor Bezirksgericht) aufgelegten Belegen ergebe sich, dass die Stützmauer im Bereich der Grundstücke Nrn. uuu (Beklagte) und vvv (E. _____) ungefähr gleich hoch sei, obwohl bei den Beklagten wahrscheinlich nur drei Betonreihen (dafür höhere als nebenan) erstellt worden seien. Schliesslich hat das Kantonsgericht die in diesem Zusammenhang stehenden Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichts korrigiert und festgestellt, dass die Betonmauer im Bereich des Grundstücks der Beklagten nicht auf 4.5 m, sondern auf 3.95 m erhöht worden sei. Mit alledem setzen sich die Beklagten nicht auseinander, sodass sie auch in diesem Punkt den Begründungsanforderungen nicht genügen.

E. 3.3

Ferner bemängeln die Beklagten die Qualität des Gutachtens vom 14. Dezember 2015. Das Kantonsgericht erwog dazu, die Beklagten hätten die behaupteten Mängel im bezirksgerichtlichen Verfahren geltend machen und erforderlichenfalls Ergänzungsfragen stellen müssen. Sie hätten aber vor Kantonsgericht nicht rechtsgenügend dargetan, dass sie dies bezüglich der gerügten Punkte rechtskonform getan hätten, weshalb eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör weder dargetan noch ersichtlich sei. Die Beklagten tragen nichts vor, was die Erwägungen des Kantonsgerichts ins Wanken zu bringen vermöchte. Wohl "erinnern" die Beklagten in ihrer Beschwerdeschrift an ein an das Bezirksgericht adressiertes Schreiben vom 13. Juli 2015, mit welchem sie jenes auf die Unzulänglichkeiten aufmerksam gemacht hätten. Indes behaupten sie weder, das Kantonsgericht auf das fragliche Schreiben hingewiesen zu haben, noch beanstanden sie das Argument des Kantonsgerichts als solches, wonach sie ihre Einwendungen gegen das Gutachten bereits im bezirksgerichtlichen Verfahren hätten geltend machen müssen. Bei diesem Ergebnis ist der Behauptung der Beklagten, das Kantonsgericht habe den Sachverhalt aus den in diesem Zusammenhang vorgetragenen Gründen falsch bzw. unvollständig festgestellt, die Grundlage entzogen.

E. 3.4

In weiteren Punkten tragen die Beklagten vor, die Stützmauer sei der Baubewilligung entsprechend erstellt worden und habe zu keinem Zeitpunkt eine Gefahr dargestellt, es habe zu keinem Zeitpunkt eine Überlast bestanden, die Verschiebung des Hanges resp. die Neigung der Stützmauer sei ausschliesslich auf die Wasserproblematik zurückzuführen und allfällige Risse in der Garagenbox des Grundstücks Nr. sss sowie unterhalb des Grundstücks Nr. uuu seien ausschliesslich altersbedingt. Sie begründen ihren Standpunkt entweder mit Tatsachenbehauptungen, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben, weshalb sie neu und daher unbeachtlich sind (E. 1.5), oder aber sie beschränken sich darauf, die Beweise anders zu würdigen, als dies das Kantonsgericht getan hat, ohne gleichzeitig begründete, geschweige denn den Begründungsanforderungen genügende Willkürfragen zu erheben (E. 1.4).

E. 3.5

Nach dem Gesagten erweisen sich die den Sachverhalt betreffenden Einwendungen als unbegründet, soweit darauf überhaupt einzugehen ist. Damit bleibt die von der Vorinstanz festgestellte tatsächliche, in E. 2 wiedergegebene Ausgangslage massgebend für die Beurteilung der Rechtslage (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 4.1

In rechtlicher Hinsicht rügen die Beklagten, der verfügte Rückbau der Stützmauer auf 2.2 m sei weder notwendig noch verhältnismässig und überhaupt fehle den Klägern das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Soweit sie sich dabei auf den Standpunkt stellen, mit dem bestehenden Zustand sei die Sicherheit gewährleistet bzw. drohe kein (weiterer) Schaden, beziehen sich die Beklagten auf einen anderen Sachverhalt als jenen, den das Kantonsgericht festgestellt hat, und vermögen daher von vornherein keine Rechtsverletzung darzutun. Ausserdem erklären sie nicht, gestützt auf welche gesetzliche Bestimmung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im vorliegenden Sachzusammenhang überhaupt relevant sein könnte; insofern kommen sie ihrer Begründungspflicht nicht nach (Art. 42 Abs. 2 BGG). Schliesslich legen die Beklagten nicht substantiiert dar, inwiefern die von ihnen bevorzugte Sicherung der Stützmauer (Verstärkung und/oder Rückverankerung) anstelle des nunmehr angeordneten Rückbaus derselben geeigneter, nützlicher oder sonstwie günstiger wäre.

E. 4.2

Ausserdem tragen die Beklagten vor, das Bundesgericht bestätige in konstanter Rechtsprechung, dass Bauten, welche seit mehr als 30 Jahren unverändert bestünden, Rechtsschutz genössen. Mit der Behauptung, der Zustand habe seit mehr als 30 Jahren unverändert bestanden, stellen die Beklagten wiederum auf einen Sachverhalt ab, den das Kantonsgericht anders festgestellt hat, ohne dass es ihnen gelungen wäre, die kantonsgerichtlichen Feststellungen (die Beklagten hätten ihren Garten nach dem Erwerb massgeblich verändert und die Mauer auf 3.95 m erhöht; vgl. E. 2) als offensichtlich unrichtig auszuweisen (vgl. E. 3).

E. 4.3

Schliesslich führen die Beklagten aus, ihnen gehöre nichts, sie hätten nur die Nutzung der Dienstbarkeit und folglich könnten sie nicht zur Vornahme von Abtragungsarbeiten auf ihre Kosten verpflichtet werden; es seien vielmehr die Kläger, welche den Unterhalt der Anlage vernachlässigten. Es gehe daher nicht an, die Beklagten auf ihre Kosten zur Vornahme völlig nutzloser Arbeiten zu zwingen. Aus dem angefochtenen Entscheid geht nicht hervor, dass die Beklagten diesen Einwand bereits vor Bezirksgericht oder Kantonsgericht vorgebracht hätten, und sie werfen diesem nicht vor, ihre Rüge nicht behandelt zu haben. Damit haben die Beklagten in dieser Hinsicht den Rechtsweg nicht ausgeschöpft (BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen), weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 5

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beklagten unterliegen und werden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung kosten- (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG) sowie entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.