

# **BGer 5A\_957/2017 vom 22. März 2018**

Bundesgericht, 2018-03-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_957\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_957_2017)

FR: TF 5A\_957/2017 du 22 mars 2018

IT: TF 5A\_957/2017 del 22 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid betrifft die Grundeigentümerhaftung (Art. 679 i.V.m. Art. 684 und Art. 689 ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (BGE 45 II 402 E. 1; 52 II 292 E. 1 und die seitherige Rechtsprechung), deren Streitwert Fr. 30'000.-- beträgt und damit die gesetzlich geforderte Höhe erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beklagten sind zur rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) eingereichten Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG). Damit erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen als das zutreffende Rechtsmittel und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde - wie sich aus ihrer Bezeichnung ergibt - als unzulässig; auf Letztere ist nicht einzutreten.

### **E. 2**

Die Beklagten bezeichnen in ihrer Rechtsschrift ihren Anspruch auf ein unabhängiges Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) als verletzt. Der Anspruch auf Unabhängigkeit des Gerichts ist insofern formeller Natur, als der angefochtene Entscheid im Falle der Begründetheit ohne Weiteres aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (BGE 142 I 93 E. 8.3 mit Hinweisen). Grundsätzlich ist die Rüge der Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV vorab zu behandeln. Indessen finden sich in der Beschwerdeschrift keinerlei Ausführungen, inwiefern die Vorinstanz die Streitsache befangen, voreingenommen oder parteiisch beurteilt haben soll. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3**

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. Ein blosser Antrag auf Rückweisung genügt nicht, ausser wenn das Bundesgericht ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte (BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen; Urteil 5A\_426/2017 vom 16. Februar 2018 E. 3.1).

Das Kantonsgericht ist mangels eines reformatorischen Begehrens (Antrag auf Abweisung der Klage) nicht auf die Berufung eingetreten, soweit die Beklagten eine unzureichend substantiierte Klage geltend machten (E. 2c des angefochtenen Urteils). Die Beklagten beanstanden diesen Teil des angefochtenen Urteils nicht. Hingegen trat das Kantonsgericht auf die Berufung ein, insofern die Beklagten fehlerhafte Beweisführung und Nichtbeachtung erheblicher Bestreitungen behaupteten und zwar mit der Begründung, die Beklagten hätten davon ausgehen dürfen, dass das Kantonsgericht im Falle der Begründetheit der Einwendungen kassatorisch entscheiden würde (E. 2d des angefochtenen Urteils).

Bei dieser Ausgangslage tritt das Bundesgericht nur auf Rügen ein, die im Falle ihrer Begründetheit zu einer Rückweisung der Sache an die kantonale Instanz führen müssten.

Hingegen ist auf Rügen nicht einzutreten, die zu einer Entscheidung in der Sache selbst führen würden. Grundsätzlich obliegt es den Beklagten, die Eintretensvoraussetzungen zu behaupten und soweit möglich zu belegen.

Die hierzu vorgetragene Begründung, die Beschwerde gehe auf Rückweisung an die Vorinstanz bzw. Erstinstanz, "da ohne Sachverhaltsbestimmung nach dem Verhandlungsgrundsatz und entsprechender gesetzmässiger Beweiswürdigung gar kein Urteil über einen Sachverhalt gefällt werden kann und darf", ist nicht zielführend. Es trifft ohne Weiteres zu, dass ein behaupteter Anspruch nur dann zugesprochen werden kann, wenn das Gericht von der Wahrheit der für den Zuspruch der beantragten Rechtsfolge (Rechtsbegehren) relevanten Tatsachen überzeugt ist, diese also als bewiesen erachtet. Unterlässt es das Gericht, eine für die Rechtsanwendung relevante Tatsache festzustellen und lässt es die Rechtsfolge trotzdem eintreten, wendet es die Gesetzesbestimmung, auf welcher der (behauptete) Anspruch gründet, falsch an. Damit liegt ein Rechtsfehler vor, der im Falle der Begründetheit der Rüge zur Abweisung der Klage führen muss. Dasselbe Schicksal müsste eine Klage erleiden, wenn die beklagte Partei erfolgreich Willkür in der Beweiswürdigung geltend machen kann, denn diesfalls würde der Beweis der für den Zuspruch der beantragten Rechtsfolge relevanten Tatsache scheitern und die Klage wäre auch aus diesem Grunde abzuweisen ( Art. 8 ZGB ).

In der Tat befassen sich die Beklagten fast ausschliesslich mit dem im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung erstellten Gutachten (vgl. Bst. A.b oben) und beanstanden die Würdigung desselben durch das Kantonsgericht (der Gutachter halte in seiner Schrift ausdrücklich fest, er verfüge über keine Befunderhebungen über die Bodenbeschaffenheit; das Gutachten sei untauglich; es basiere auf hypothetischen Prämissen; der Gutachter berücksichtige nicht, dass Wasser hangabwärts fliesse; die Vorinstanz missachte die vom Gutachter offengelegten Prämissen; die Beklagten hätten das Gutachten schon vorprozessual als untauglich qualifiziert; das Gutachten sei weder schlüssig noch nachvollziehbar; es belege keine Kausalität zwischen dem Eingriff in das Grundwasser und den behaupteten Schäden). Würden die Beklagten mit ihren Rügen durchdringen, entfielen die Sachverhaltsbasis für den eingeklagten Anspruch und die Klage wäre abzuweisen. Daher ist aus den eingangs dargelegten Gründen auf diese Rügen nicht einzutreten.

#### **E. 4.1**

Sodann stellen die Beklagten die Aktivlegitimation der Kläger infrage. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich, ohne dass die Beklagten eine Verletzung der Begründungspflicht rügen ( Art. 29 Abs. 2 BV ), nicht entnehmen, dass sie diesen Einwand bereits im kantonalen Verfahren vorgetragen hätten. Deshalb ist mangels materieller Ausschöpfung des Instanzenzuges nicht auf diese Rüge einzutreten ( BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen). Ohnehin ist die Aktivlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs nach den materiellen Normen zu beurteilen, auf die der geltend gemachte Anspruch gestützt wird ( BGE 136 III 23 E. 5 mit Hinweisen). Fehlt es an der Aktivlegitimation, ist die Klage durch Sachentscheid abzuweisen.

#### **E. 4.2**

Soweit die Beklagten auch noch das Ergebnis des Verfahrens um vorsorgliche Beweisführung (Bst. A.b) beanstanden, wonach der Bezirksrichter mit einem willkürlich angenommenen und in der ZPO nirgends vorgesehenen Parteirollenwechsel den Beklagten die Kosten für weitere Fragen auferlegen wollte, greifen sie ein Thema auf, das nicht

Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildet und folglich auch nicht zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht werden kann. Auf die diesbezüglichen Rügen ist ebenfalls nicht einzutreten.

#### **E. 5**

Der einzige Einwand, der im Falle seiner Begründetheit zur Aufhebung und Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz führen würde, betrifft die in Anwendung von Art. 317 ZPO vom Kantonsgericht ausgeschlossenen Tatsachenbehauptungen. In der Tat hat das Kantonsgericht die Behauptung der Beklagten, dass sich die Liegenschaft der Kläger während der temporären Absenkung des Grundwasserspiegels nicht absenkte, sondern anhob, unter novenrechtlichen Gesichtspunkten als unzulässig erachtet. Wäre die Rüge der falschen Anwendung des Novenrechts im Berufungsverfahren begründet, müsste das Bundesgericht die Sache zur Ergänzung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückweisen. Indes erwog das Kantonsgericht weiter, selbst anfängliche Bodenhebungen vermöchten, wie die Messungen der Kläger, auf welche sich das Gutachten abstützt, tatsächlich teilweise ausweisen, eine Schadensverursachung nicht zu widerlegen, da die darauf immer noch im zeitlichen Konnex zum Bau des Marktes A.\_\_\_\_\_ folgenden Setzungen danach umso grösser ausgefallen seien. Damit hat sich das Kantonsgericht mit der streitgegenständlichen Tatsachenbehauptung befasst und die diesbezüglichen Sachverhaltsfeststellungen bzw. die daraus folgende Rechtsanwendung wären anzufechten, wozu die Beklagten, die im vorinstanzlichen Verfahren kein Begehren in der Sache selbst gestellt haben, im Verfahren vor Bundesgericht nicht zu hören sind.

#### **E. 6**

Im Ergebnis ist insgesamt nicht auf die Beschwerden einzutreten. Die Beklagten unterliegen; sie sind kosten- ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ), hingegen nicht entschädigungspflichtig, zumal den Klägern kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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