

## **VS\_GERICHTE C1 16 36 vom 29. Mai 2017**

VS Kantonsgericht, 2017-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1 16 36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_16_36)

FR: VS\_GERICHTE C1 16 36 du 29 mai 2017

IT: VS\_GERICHTE C1 16 36 del 29 maggio 2017

### **Regeste**

C1 16 36 URTEIL VOM 29. MAI 2017 Kantonsgericht Wallis I. Zivilrechtliche Abteilung  
Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Eve-Marie Dayer-Schmid, Kantonsrichter; Dr. Adrian Walpen, Gerichtsschreiber in Sachen X\_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt M\_\_\_\_\_ gegen  
Y\_\_\_\_\_ Z\_\_\_\_\_ Beklagte und Berufungsbeklagte, beide vertreten durch  
Rechtsanwalt N\_\_\_\_\_ (Haftpflicht) Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts  
O\_\_\_\_\_ vom 8. Januar

### **Volltext**

298 RVJ / ZWR 2017 Obligationenrecht Droit des obligations Obligationenrecht -  
Werkeigentümerhaftung - KGE (I. Zivilrecht- liche Abteilung) vom 29. Mai 2017, A. c. B.  
& C. - TCV C1 16 36 Werkeigentümerhaftung - Werkeigentümerhaftung (E. 3):  
Haftpflichtiger im Sinne von Art. 58 Abs. 1 OR ist in aller Regel der Grundeigentümer. Bei  
Sondertatbeständen, namentlich wenn ein Dritter ein Werk nach seinem Ermessen erstellt  
und nutzt, haftet ausnahmsweise der tatsächliche Ersteller und Nutzer anstelle des  
formellen, im Grundbuch eingetragenen Eigentümers. Wurde eine Mauer im alleinigen  
Interesse einer Parzelle errichtet, so erscheint es gerechtfertigt, deren jeweiligen Eigentümer  
die Kosten des Unterhalts und folglich auch die (finanziellen) Folgen eines Mauereinsturzes  
tragen zu lassen (E. 3.1.3). - In casu ist auch eine Deliktshaftung nach Art. 41 OR zu  
verneinen (E. 3.2). Responsabilité du propriétaire d'immeuble - Responsabilité du  
propriétaire d'immeuble (consid. 3) ; le responsable au sens de l'art. 58 al. 1 CO est en règle  
générale le propriétaire. Dans certains cas particuliers, notamment lors qu'un tiers construit  
et utilise un ouvrage à sa discrétion, ce dernier est exceptionnellement responsable en tant  
qu'utilisateur effectif en lieu et place du propriétaire inscrit au registre foncier. Si un mur a  
été érigé dans l'unique intérêt d'une parcelle, il paraît justifié d'en faire supporter les coûts  
d'entretien au proprié- taire de celle-ci et, partant, également les conséquences (financières)  
de l'écroule- ment du mur (consid. 3.1.1). - En l'espèce, l'acte illicite au sens l'art. 41 CO  
n'a pas été retenu (consid. 3.2).

Aus den Erwägungen

2.1 Die Parteien sind Eigentümer zweier Nachbarsparzellen in X., der Berufungskläger A.  
der Nr. xxx, Plan Nr. 12, mit dem Chalet „H.“, die Berufungsbeklagten B. und C. der in  
Hanglage nördlich angrenzenden Nr. yyy, Plan Nr. 12, mit dem Chalet „J.“. Auf der  
Parzelle Nr. xxx verläuft westlich des Chalets „H.“ eine Mauer, welche auf der Nordsei- te  
in eine bis zu 4.5 m hohe Stützmauer übergeht, deren westlicher Teil auf der Parzelle Nr.  
xxx, deren Mittelstück auf der Parzelle Nr. yyy und deren östlicher Teil auf der  
Parzellengrenze bzw. auf der Parzelle Nr. yyy steht (...). Im Grundbuch sind keine  
Dienstbarkeiten eingetra- gen. Im Frühjahr 2012 (Woche 11) kippte die Stützmauer talwärts

um und beschädigte das Chalet „H.“.

RVJ / ZWR 2017 299 (...) 3. Der Berufungskläger begründet seine Forderung gegenüber den Berufungsbeklagten primär gestützt auf die Werkeigentümerhaftung, subsidiär auf die Haftung aus unerlaubter Handlung. 3.1 Gemäss Art. 58 Abs. 1 OR hat der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen.

3.1.1 Das Bezirksgericht hat in E. 2.1 die allgemeinen Haftungs- voraussetzungen nach dieser Gesetzesbestimmung korrekt dargelegt. Dabei führte es aus, dass in der Regel zwar der Grundeigentümer hafte, der haftende Werkeigentümer brauche aber nicht in jedem Fall identisch zu sein mit dem Grundeigentümer. Ausnahmen könnten sich schon aus sachenrechtlichen Bestimmungen, insbesondere aus Art. 674-677 ZGB ergeben.

Eigentümer eines anderen Werkes im Sinne von Art. 58 Abs. 1 OR könne selbst sein, wer es auf einem anderen Grundstück erstelle, an dem er überhaupt kein dingliches Recht habe. Weiter zitierte es die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Strassen und Wegen (BGE 102 II 344; 100 II 137; 91 II 283 ff., 59 II 176; 51 II 209), wonach haftpflichtig sei, wer die Anlage als Ganzes erstellt habe, sie benütze und tatsächlich über sie verfüge, folglich auch für ihren Unterhalt zu sorgen habe und die erforderlichen Mass- nahmen treffen könne, weshalb für Anlage- und Unterhaltsmängel des Weges nicht der Grundeigentümer, sondern der regelmässig aus einer Dienstbarkeit Berechtigte einzustehen habe. In E. 2.2 erwog es im Wesentlichen, die Mauer sei im Rahmen und zwecks Realisierung des Chalets „H.“ erstellt worden, ihre primäre Zweckbestimmung habe darin bestanden, dieses Chalet wie bestehend auf der Parzelle bauen zu können, durch den Bau eines Teiles der Mauer auf der Nachbarsparzelle Nr. yyy sei dem jeweilige Eigentümer der Parzelle Nr. xxx eine einem Dienstbarkeitsberechtigten ähnliche Stellung zuge- kommen, auch wenn die sachenrechtliche Situation mangels eines im Grundbuch eingetragenen Überbaurechts nicht geklärt sei, woraus zu folgern sei, dass auch der Eigentümer des Chalets „H.“ für den Unterhalt der fraglichen Mauer zu sorgen und die erforderlichen Mass- nahmen zu treffen hat(te), weshalb die Beklagten nicht als Grund- eigentümer im Sinne von Art. 58 OR angesehen werden könnten. Demzufolge wies das Bezirksgericht die Klage ab.

300 RVJ / ZWR 2017 3.1.2 Der Berufungskläger führt aus, strittig sei einzig, wer als Werkeigentümer gelte. Dabei verkenne die Vorinstanz, dass das Bun- desgericht seine Rechtsprechung in BGE 121 III 448 relativiert habe, indem es klargestellt habe, dass Werkeigentümer im Sinne von Art. 58 OR grundsätzlich der sachenrechtliche Eigentümer und der Sonder- tatbestand der Haftung des Gemeinwesens für öffentliche Strassen und Wege eingegrenzt sei. Andererseits, so der Berufungskläger, sei die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, da er an der umgekippten Mauer nicht dienstbar- keitsberechtigt gewesen sei. Für eine Extratabularersatzung habe es ihm und dem vorherigen Eigentümer am Ersitzungswillen gefehlt. Vorliegend entscheidend sei nicht die Zweckbestimmung der Mauer, sondern das sachenrechtliche

Akzessionsprinzip. Allenfalls stelle sich noch die Frage, ob Art. 142 ff. EGZGB zur Anwendung gelangten. 3.1.3 Haftpflichtiger im Sinne von Art. 58 Abs. 1 OR ist in aller Regel der Grundeigentümer. Ausgehend von der vorstehend zitierten bun- desgerichtlichen Rechtsprechung befürwortet die Lehre bei Sondertat- beständen, namentlich wenn ein Dritter ein Werk nach seinem Ermes- sen erstellt und nutzt, ausnahmsweise eine Haftung des tatsächlichen Erstellers und Nutzers anstelle des formellen, im Grundbuch eingetra- genen Eigentümers (Brehm, Berner Kommentar, 4. A., N. 5 und 9 ff. zu Art. 58 OR;

Kessler, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 58 OR). Das Bundesgericht hat ebenfalls erkannt, dass sich die Grenzen der Werkmängelhaftung nicht notwendigerweise mit den Grenzen des sachenrechtlichen Eigentums decken (vgl. BGE 130 III 736 E. 1.2 S. 740 mit Hinweisen). Ausnahmen vom Prinzip der Haftung des Grundeigentümers sind zwar nur mit Zurückhaltung anzunehmen (BGE 123 III 306 S. 309), beispielsweise wenn das Werk sich haftpflichtrechtlich nicht im Verantwortungsbereich des Eigentümers befindet (BGE 121 III 448 E. 3c S. 452 f.; Bundesgerichtsurteil 4A\_244/2010 vom 12. Juli 2010 E. 1.1). Wie vorstehend sachverhaltsmässig festgestellt wurde (vgl. E. 2.4), wurde die strittige Mauer vom damaligen Eigentümer der Parzelle Nr. xxx erstellt, um sein Bauvorhaben auf diesem Grundstück überhaupt ausführen zu können. Der Bau der Stützmauer wurde notwendig, weil der damalige Eigentümer das Chalet „H.“ sehr nahe an die Nordgrenze setzte, dafür den Hang abgrub und deshalb die Böschung zur nördlichen Nachbarparzelle absichern musste. Die Stützmauer dient(e) damit ausschliesslich der Überbaubarkeit bzw. der Über-

RVJ / ZWR 2017 301 bauung der Parzelle Nr. xxx. Wurde die Mauer somit im alleinigen Interesse dieser Parzelle errichtet, so erscheint es gerechtfertigt, deren jeweiligen Eigentümer die Kosten des Unterhalts und folglich auch die (finanziellen) Folgen eines Mauereinsturzes tragen zu lassen. Es kommt hinzu, dass der damalige Eigentümer des Grundstücks Nr. xxx die Mauer in offensichtlicher Verletzung der Eigentumsrechte des nördlichen Nachbarn zum Teil auf dessen Grund und Boden erbaut hat. Laut Gesetz hätte er diese Mauer auf der Parzelle Nr. xxx errichten müssen; bei einem rechtmässigen Handeln stünde die Mauer also auf dem Boden des Berufungsklägers, womit einer Klage aus Werkeigentümerhaftung zum vornherein jede Grundlage entzogen wäre. Es wäre nun höchst unbillig (Art. 2 Abs. 2 ZGB), die damalige Rechtsverletzung noch zu honorieren, und die Berufungsbeklagten, welche ebenso wie ihre Rechtsvorgänger am Mauerbau in keiner Weise beteiligt waren, dazu nie ihre Zustimmung erteilt haben und über die Lage der Mauer teils auf ihrem Grundeigentum während Jahren nicht im Bilde waren, für den durch den Mauereinsturz verursachten Schaden am Chalet „H.“ haften zu lassen. Vielmehr hat der Eigentümer dieser Parzelle, zu deren Nutzen die Mauer erstellt wurde, dafür in sinngemässer Anwendung der zitierten Rechtsprechung (selbst) einzustehen. Klage und Berufung sind in diesem Punkt deshalb abzuweisen. Zu ergänzen ist, dass auf der Nordseite zum Chalet „H.“ nicht mehrere Stützmauern standen; vielmehr zog sich die Mauer von der Westseite dieses Ferienhauses weiter über die Nordseite dahin, ohne dass diese unterteilt gewesen wäre. Es handelt sich hierbei folglich um ein einziges Bauwerk, welches zum Teil auf der Parzelle Nr. xxx und zum Teil auf der Parzelle Nr. yyy steht. Der Berufungskläger wäre damit ebenfalls sachenrechtlicher Eigentümer der Stützmauer, laut Art. 646 Abs. 1 ZGB und 143 Abs. 2 OR wohl Miteigentümer. Er wäre damit gleichermassen Subjekt der Werkeigentümerhaftung (vgl. Brehm, a.a.O., N. 17 ff. zu Art. 58 OR). Diese Stellung spricht zusammen mit der einseitigen Zweckbestimmung der Mauer zu Gunsten der Nr. xxx noch vermehrt dafür, allein den Grundeigentümer dieser Parzelle für den Schaden einstehen zu lassen. Ausserdem muss sich der Berufungskläger vorhalten lassen, dass er vor dem Kauf durch die Verkäuferschaft auf die Sanierungsproblematik (Sanierungsbedarf der Mauer; Weigerung der Nachbarn, sich an den Kosten zu beteiligen) hingewiesen und dass ihm die Schätzung

302 RVJ / ZWR 2017 der Sanierungskosten ausgehändigt worden war. Exakt wegen der Problematik der Stützmauer wurde ihm ein Preisnachlass gewährt. Im Wissen um das Ungenügen der Mauer hätte er daher die notwendigen Sicherungsmassnahmen

durchführen können und müssen, zumal er solche von den Nachbarn aufgrund deren ablehnenden Haltung nicht erwarten durfte. Diese hat er dazu offenbar nicht einmal angehalten. Die Verantwortung dafür, dass der Mauereinsturz nicht durch bauliche Massnahmen verhindert wurde, liegt damit letztlich bei ihm. Hat er damit aber den von ihm erlittenen Schaden seinen eigenen Versäumnissen zuzuschreiben, so hat er dafür auch selber einzustehen (vgl. Brehm, a.a.O., N. 102 ff., 111, 113a und 144 zu Art. 58 OR). Klage und Berufung sind auch aus diesem Grund abzuweisen. 3.1.4 Der Berufungskläger begründet in seiner Berufungsschrift nicht näher, weshalb die Art. 142 ff. EGZGB anwendbar sein und zu einer Haftung der Berufungsbeklagten führen sollten. Mangels genügender Begründung ist daher darauf nicht einzutreten. Ohnehin ergäbe sich aus diesen kantonalen Gesetzesbestimmungen zum Mittelmauerrecht rechtlich keine andere Beurteilung. 3.2 Das Bezirksgericht erwog in E. 3, der Kläger habe es in Bezug auf die subsidiär geltend gemachte Deliktshaftung nach Art. 41 OR unterlassen, haftungsbegründende Tatsachenbehauptungen für eine Fahrlässigkeitshaftung (nur eine solche könne vorliegend in Frage kommen) vorzubringen. Mithin sei nicht ersichtlich, auf welches Verhalten von M. (Mutter der Beklagten) bzw. deren Rechtsnachfolger ein entsprechender Fahrlässigkeitstatbestand abgestützt werden könnte. Mit diesen Ausführungen setzt sich der Berufungskläger nicht gehörig auseinander, wenn er bezüglich Schadenereignis und des daraus resultierenden Sachschadens auf seine Tatsachenbehauptungen Nr. 10-20, 34-39 und 82-93 verweist, weil er so gerade kein haftungsbegründendes fahrlässiges Verhalten der von ihm Belangten nennt; mit der rechtlichen Erwägung der Vorinstanz, nur eine Fahrlässigkeitshaftung komme in Frage, befasst er sich überhaupt nicht. Die Berufung ist somit in diesem Punkt nicht gehörig begründet, weshalb insoweit nicht auf sie einzutreten ist. Selbst wenn im Berufungsverfahren ein blosser Verweis auf Ausführungen in früheren Rechtschriften genüge, würde dies am Ergebnis nichts ändern. Denn die fehlende Drainage, welche ein geordnetes Abfliessen sämtlichen Wassers ermöglicht hätte, und die ungenügende Foundation der Stützmauer betreffen Konstruktionsmängel, welche gegebenenfalls K.

RVJ / ZWR 2017 303 (Erbauer und Verkäufer der Chalets) als Ersteigentümer der Parzelle Nr. xxx und Erbauer der Stützmauer - und folglich die späteren Grundeigentümer dieses Grundstückes als dessen Rechtsnachfolger, also heute der Berufungskläger - zu verantworten hat; eine Mitverantwortung der Berufungsbeklagten wurde seitens des Berufungsklägers nicht dargetan, insbesondere hat er kein für den Mauereinsturz kausales Tun oder Unterlassen behauptet, und ist im Sinne von vorstehender E. 3.1.3 auch nicht gegeben. Aber sogar dann, wenn die Berufungsbeklagte entgegen den vorstehenden Ausführungen eine Mitverantwortung treffen würde, wären Klage und Berufung abzuweisen. Denn der Richter bemisst den Schadenersatz aus unerlaubter Handlung, ausgehend von der bewiesenen Schadenssumme, nach den Umständen und der Grösse des Verschuldens (Art. 43 Abs. 1 OR) und unter Berücksichtigung allfälliger Herabsetzungsgründe im Sinne von Art. 44 OR. Auf Seiten des Schädigers vermag ein leichtes Verschulden eine Kürzung des vollen Ersatzes zu rechtfertigen (vgl. BGE 111 II 164 E. 1b; Brehm, a.a.O., N. 32 ff. zu Art. 43 OR). Nach Art. 44 Abs. 1 OR kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt hat, oder wenn Umstände, für die er einzustehen hat, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert haben. Ein gewichtiger Herabsetzungsfaktor ist das Mitverschulden des Geschädigten (BGE 127 III 453 E. 8). Bei gleichwertigem Verschulden

von Schadenverursacher und Geschädigtem dürfte Letzterer etwa die Hälfte seines Schadens ersetzt erhalten. Wiegt das Mitverschulden des Geschädigten schwerer als dasjenige des Schädigers, so reduziert sich i.d.R. die Schadenersatzpflicht unter 50% (Brehm, a.a.O., N. 20 zu Art. 44 OR mit Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung). In casu hat die Mutter der Berufungsbeklagten aus nachvollziehbaren Gründen nicht Hand zu einer gemeinsamen Sanierung der Mauer geboten. Dass die Berufungsbeklagten über diese Streitigkeit informiert waren, ist nicht bewiesen, letztlich indes nicht entscheidend, weil auch sie sich einer Kostenbeteiligung mit guten Gründen widersetzen durften. Der Berufungskläger wurde seinerseits vor dem Kauf der Parzelle Nr. xxx von den Verkäufern offen über Sanierungsbedarf bzw. -kosten und über die ablehnende Haltung der Nachbarin zur gewünschten Kostenbeteiligung informiert (vgl. E. 2.5). Er wusste daher um die Notwendigkeit der Mauersanierung. Wer nun aber im Wissen, dass eine Stützmauer 304 RVJ / ZWR 2017 saniert werden muss, sich einerseits eine Kaufpreisreduktion aushandelt, es andererseits jedoch einfach angehen lässt, ohne die dringend notwendigen Sanierungsmassnahmen zu veranlassen, so dass es schliesslich zum Mauereinsturz kommt, den trifft für den dadurch bewirkten Schaden die Hauptschuld, welche ein eventuelles Mitverschulden Dritter zum vornherein ausschliesst. Nicht glaubhaft und ohnehin unwesentlich ist der Einwand des Berufungsklägers, er habe den auf seinem Boden stehenden Teil der Mauer verstärkt. Denn bei einer unklaren Rechtslage in Bezug auf die Verpflichtung der Berufungskläger an der Beteiligung an den Kosten der Sanierung hätte er Sofortmassnahmen für das gesamte Mauerwerk in Auftrag geben und die Rechtsfrage der Kostenbeteiligung der Nachbarn danach gerichtlich klären lassen müssen. Vorliegend ist jedoch nicht einmal belegt, dass der Berufungskläger überhaupt Sanierungsmassnahmen geplant und die Berufungskläger in diesem Zusammenhang kontaktiert hätte. Hat er aber die Stützmauer einfach einstürzen lassen, so kann er die Berufungskläger für den ihm daraus erwachsenen Schaden nicht aus Deliktshaftung belangen.

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