



5A_957/2017

Urteil vom 22. März 2018
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Herrmann, Bovey,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

1. **Pensionskasse A.**_____,
2. **Immobilien A.**_____ **AG,**
beide vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Jürg Reichenbach,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

B._____ und **C.**_____,
vertreten durch Rechtsanwalt Rainer Deecke,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Haftung des Grundeigentümers (Teilklage),

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts
Schwyz, 1. Zivilkammer, vom 13. Oktober 2017
(ZK1 2017 1).

Sachverhalt:

A.

A.a Die Immobilien A._____ AG begann am 13. September 2002 auf dem damals in ihrem Eigentum stehenden Grundstück GB-U._____ Nr. xxx mit Bauarbeiten für die Errichtung des Marktes A._____. Am 18. Dezember 2003 übertrug sie das Eigentum an der Liegenschaft an die Pensionskasse A._____. Das Einkaufszentrum wurde am 21. Oktober 2004 in Betrieb genommen. B._____ und C._____ sind Eigentümer der rund 100 bis 150 Meter südwestlich des Baugrundstücks entfernten Liegenschaft GB-U._____ Nr. yyy, einem über 12'000 m² grossen Areal mit dem Garagenbetrieb E._____ AG. Sie reklamieren Schäden an ihrer Liegenschaft, die sie auf eine von der Bautätigkeit verursachte Grundwasserabsenkung zurückführen.

A.b Im Rahmen eines von B._____ und C._____ angestregten Verfahrens um vorsorgliche Beweisführung ordnete das Bezirksgericht Schwyz ein hydrologisches Gutachten an. Die Firma F._____ AG erstattete das Gutachten am 15. März 2013. Die Immobilien A._____ AG und die Pensionskasse A._____ stellten Zusatzfragen. Das Bezirksgericht nahm deren Eingabe als selbständiges Gesuch um vorsorgliche Beweisverfügung entgegen. Weil die Gesuchstellerinnen den Kostenvorschuss nicht geleistet hatten, trat das Bezirksgericht darauf nicht ein. Die gegen den Nichteintretensentscheid von der Immobilien A._____ AG und der Pensionskasse A._____ erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht mit Entscheid vom 17. Februar 2014 ab, und das Bundesgericht trat auf die von denselben ergriffene Beschwerde mit Urteil vom 9. Februar 2015 nicht ein (5A_253/2014).

A.c

A.c.a Am 25. Juni 2014 klagten B._____ und C._____ (fortan: Kläger) beim Bezirksgericht Schwyz gegen die Immobilien A._____ AG und die Pensionskasse A._____ (fortan: Beklagte) auf Bezahlung eines Betrages von Fr. 30'000.--. Sie präzisierten, dass es sich um eine Teilklage handle. Die Beklagten beantragten, die Klage mangels substantzierter und abgrenzbarer Tatsachenbehauptungen zurückzuweisen, bestritten die Passivlegitimation der Immobilien A._____ AG und erhoben Widerklage zwecks Feststellung, dass sie den Klägern nichts schuldeten.

A.c.b Am 14. Januar 2015 wies der Vizepräsident des Bezirksgerichts den Fall in das vereinfachte Verfahren und trat auf die Widerklage nicht ein. Das Kantonsgericht Schwyz wies die hiergegen erhobenen Berufungen der Beklagten in separaten Entscheiden vom 24. November 2015 ab.

A.c.c Mit Urteil vom 21. November 2016 verpflichtete der Einzelrichter am Bezirksgericht Schwyz die Beklagten unter solidarischer Haftung, den Klägern Fr. 30'000.-- zu bezahlen, merkte die Teilklage vor, trat auf die Widerklage der Beklagten nicht ein und wies die noch nicht beurteilten prozessualen Anträge der Beklagten ab.

B.

In ihrer Berufung an das Kantonsgericht Schwyz vom 9. Januar 2017 beantragten die Beklagten, das Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Abklärung des Sachverhaltes und Neu beurteilung zurückzuweisen. Das Kantonsgericht wies die Berufung am 13. Oktober 2017 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Mit Beschwerde nach Art. 72 BGG und subsidiärer Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 BGG gelangen die Beklagten an das Bundesgericht, dem sie beantragen, das Urteil des Kantonsgerichts vom 13. Oktober 2017 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz bzw. Erstinstanz zur Erstellung des Sachverhalts und neuem Entscheid zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten beigezogen, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

Mit Verfügung vom 30. November 2017 hat der Präsident der urteilenden Abteilung des Bundesgerichts das sinngemässe Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

Erwägungen:

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.

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.

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 einem Entscheid 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 Beweismässigkeit 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 Beweismässigkeit 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.

4.

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.

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.

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 anhub, 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 Sach-

verhaltensfeststellungen 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.

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).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführerinnen auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. März 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

von Werdt

Gutzwiller