

## Obligationenrecht Droit des obligations

*Haftung - KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 6. Juni 2019, X. AG c. Y. und Z. - TCV C1 17 314*

### **Haftung für Schaden aus einem im Baubeschwerdeverfahren erwirkten Baustopp**

- Art. 53 BauG gewährt keine weitergehenden Ansprüche als Art. 41 OR (E. 6).
- Wer einen Baustopp erwirkt, führt einen daraus resultierenden Verzögerungsschaden adäquat kausal herbei (E. 4).
- Die Widerrechtlichkeit einer Prozesshandlung besteht in der missbräuchlichen oder mutwilligen Inanspruchnahme eines staatlichen Verfahrens; ein missbräuchliches Prozessverhalten liegt nur dann vor, wenn die Rechtsvorkehr zu sachfremden Zielen genutzt wird oder offensichtlich haltlos ist (E. 6).
- Anwendungsfall (E. 6.1, 6.2 und 6.4).

### **Responsabilité en cas de dommage résultant de l'arrêt d'une construction dans le cadre d'une procédure d'opposition**

- L'art. 53 LC ne fonde pas d'autres droits que ceux découlant de l'art. 41 CO (consid. 6).
- Si l'on provoque l'arrêt d'une construction, il en résulte un effet causal adéquat quant aux dommages liés au retard en résultant (consid. 4).
- Il y a comportement procédural illicite en cas de recours abusif ou téméraire à une procédure étatique. Il ne peut y avoir comportement procédural abusif en matière judiciaire que lorsque la législation est utilisée à des fins autres que celles visées ou qu'elle est manifestement dénuée de fondement (consid. 6).
- Cas d'espèce (consid. 6.1, 6.2 et 6.4).

### **Verfahren und Sachverhalt (gekürzt)**

Am 2. März 2012 reichte die X. AG bei einer Oberwalliser Tourismusgemeinde ein Gesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Ferienwohnungen ein. Das Baugesuch wurde im kantonalen Amtsblatt publiziert. Einsprachen gingen keine ein. Die Gemeinde erteilte am 30. Juli 2012 die Baubewilligung. Diese erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Im Frühsommer 2013 begann die X. AG mit den Baumeisterarbeiten.

Y. und Z. sind Stockwerkeigentümer einer Ferienwohnung auf der Nachbarparzelle. Nachdem sie vom Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft über das Bauvorhaben informiert worden waren, verlangten sie bei der Gemeinde am 15. Juli 2013 mit Hinweis auf die Annahme der Zweitwohnungsinitiative den Widerruf der Baubewilligung und die Einstellung der Bauarbeiten. Die Gemeinde lehnte dies ab. Die von Y. und Z. dagegen erhobene Verwaltungsbeschwerde wies der Staatsrat ab. Am 6. Dezember 2013 reichten jene gegen den Staatsratsentscheid beim Kantonsgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein, welche die öffentlichrechtliche Abteilung mit Urteil vom 6. Juni 2014 abwies. Zuvor hatte deren Vizepräsident am 19. Dezember 2013 auf Intervention der Beschwerdeführer die Einstellung der Bauarbeiten verfügt.

Mit der vorliegenden zu beurteilenden Klage macht die X. AG als Klägerin gegenüber Y. und Z. den Schaden geltend, der ihr daraus entstanden sei, dass sie die Bauarbeiten am Ferienhaus wegen des von den Beklagten eingeleiteten Baubeschwerdeverfahrens für rund sechs Monate habe einstellen müssen. Das Bezirksgericht wies die Klage ab, worauf die Klägerin beim Kantonsgericht Berufung erhob.

### **Aus den Erwägungen**

**3.** Im Hinblick auf das intertemporale Recht ist zu beachten, dass das kantonale BauG am 12. Mai 2016 revidiert wurde und diese Änderungen am 1. Januar 2018 in Kraft getreten sind. Dabei wurde der Text von Art. 48 aBauG ohne inhaltliche Änderung in Art. 53 BauG übernommen, so dass diesbezüglich keine materielle Rechtsänderung vorliegt.

(...)

**4.3** Im Hinblick auf die vorliegend streitige Frage einer Haftung der Beklagten nach Art. 48 aBauG bzw. Art. 41 OR, wobei das Verfahren auf die Frage der grundsätzlichen Haftung beschränkt ist, hat die klagende Partei das Tatsachenfundament für die Haftungsvoraussetzungen Widerrechtlichkeit, adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden darzulegen. Die Begründung der Vorinstanz stützt sich im Kern auf die Frage, ob die von der Berufungsklägerin vorgetragenen

Tatsachen hinreichend sind, um einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den prozessualen Vorkehren der Beklagten, dem Baustopp und einem daraus entstehenden Schaden zu bejahen.

**4.3.6** (...) Wie die Vorinstanz richtigerweise erkannt hat, waren die Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und der Antrag auf aufschiebende Wirkung nicht hinreichend, um einen Baustopp zu begründen. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass das Kantonsgericht aufgrund einer Eingabe der Berufungsbeklagten im Ergebnis tatsächlich einen Baustopp verhängt hat. Dass die Anordnung dieses Baustopps durch die Berufungsbeklagte veranlasst wurde, hat die Berufungsklägerin in ihrer vorinstanzlichen Replik behauptet, die Berufungsbeklagte hat dies in ihrer Duplik nicht bestritten und solches ergibt sich auch aus dem genannten Schreiben des Vizepräsidenten. Es erübrigt sich aufgrund des positiven Beweisergebnisses (siehe auch Bundesgerichtsurteil 5A\_182/2017 vom 2. Februar 2018 E. 5.2), zu dieser Veranlassung weitere Beweise abzunehmen.

Mithin ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem durch das Kantonsgericht unter Verweis auf Art. 292 StGB angeordneten Baustopp einerseits und der Eingabe der Berufungsbeklagten vom 18. Dezember 2013 bzw. deren prozessualen Interventionen andererseits erstellt. Zu beantworten bleibt die Rechtsfrage der Adäquanz.

**4.4** Die Adäquanz ist gegeben, wenn eine Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also allgemein als begünstigt erscheint (BGE 142 III 433 E. 4.5 m.w.N.). Als die Berufungsbeklagten am 18. Dezember 2013 ihre Eingabe einreichten, musste ihnen bewusst sein, dass das Kantonsgericht die Berufungsklägerin bereits mit Standardverfügung auf die der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zukommende aufschiebende Wirkung hingewiesen und dazu aufgefordert hatte, jedwede Bauarbeiten zu unterlassen. Damit musste Ihnen auch bewusst sein, dass das Kantonsgericht ihrem Anliegen, den Bau vorerst nicht weiterführen zu lassen, grundsätzlich positiv gegenüberstand. Indem sie mit ihrer Eingabe reklamierten, die Berufungsbeklagte betreibe die Baustelle weiter, verfolgten sie unmittelbar das Ziel, die Bautätigkeit einstellen zu lassen. Mit ihrer Eingabe haben sie damit den Erlass eines Baustopps und den daraus resultierenden Verzögerungsschaden bewusst begünstigt bzw. herbeigeführt. Dass eine solche

Bauverzögerung zu Mehrkosten führen kann, musste ihnen ebenso bewusst sein. Im Ergebnis ist damit auch die Adäquanz des Kausalzusammenhangs gegeben. In welchem Umfang diese Verzögerung durch den Wintereinbruch ohnehin eingetreten wäre, ist eine Frage des Quantitatives, welche aufgrund der Verfahrensbeschränkung hier offen bleiben muss.

(...)

**6.** In einem nächsten Schritt ist auf die rechtlichen Ausführungen der Berufungsklägerin einzutreten und zu prüfen, ob die Prozesshandlung der Berufungsbeklagten, welche dem verhängten Baustopp und dem daraus resultierenden Schaden zu Grunde liegt, widerrechtlich war. Das Bundesgericht hält in BGE 117 II 394 (E. 3b) fest, dass die Haftung einer Prozesspartei nach Art. 41 OR grundsätzlich in echter Konkurrenz zu Haftungsnormen des kantonalen oder ausländischen Prozessrechts steht. Die Haftung nach Art. 41 OR stellt damit einen bundesrechtlichen Mindeststandard dar, der durch Art. 48 aBauG nicht eingeschränkt, aber ausgedehnt werden könnte. In seiner Entscheid C1 11 107 vom 13. Juni 2013, auf den sich die Berufungsbeklagte bezieht, hat das Kantonsgericht die Haftung der Beklagten bereits aufgrund von Art. 41 OR bejaht, weshalb die Frage, ob Art. 48 aBauG eine weitergehende Haftung anordnet, offen bleiben konnte. Mit den Art. 46 - 48 aBauG bzw. den Art. 52 f. BauG wurden die aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahmen und der daraus erwachsende Schaden im Bauverfahren abschliessend in einem Spezialgesetz geregelt, welches der subsidiären Norm von Art. 264 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 81 VVRG vorgeht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 143 II 467 E. 2.7, 117 II 394 E. 4; Bundesgerichtsurteile 4A\_76/2018 vom 8. Oktober 2018 E. 3.3 und 5A\_766/2016 vom 5. April 2017 E. 3.2.1) liegt die Widerrechtlichkeit einer Prozesshandlung in der missbräuchlichen oder mutwilligen Inanspruchnahme eines staatlichen Verfahrens oder in einem treuwidrigen bzw. böswilligen Verhalten der Partei. Damit ist nicht hinreichend, dass das eingeleitete Verfahren oder die prozessuale Handlung nur geringe Aussichten auf Erfolg hatte. Eine Haftung nach Art. 41 OR kann vielmehr nur dann in Frage stehen, wenn das Verfahren zu sachfremden Zwecken in Anspruch genommen wird, insbesondere wenn sich die Partei durch die Anhebung eines aussichtslosen Verfahrens bereichern will, wenn ihr Hauptinteresse nicht im

Schutz der eigenen Rechtsposition liegt, sondern darin, der anderen Partei durch die Verwicklung in das Verfahren zu schaden oder aber wenn bereits mit minimalen Rechtsabklärungen offensichtlich geworden wäre, dass das Verfahren in jedem Fall aussichtslos ist. Damit deckt die Haftung nach Art. 41 OR den Tatbestand von Art. 48 aBauG vollständig ab, sodass diesem vorliegend keine eigenständige Bedeutung zukommt. Hingegen ist eine solche Haftung nach der zitierten Rechtsprechung nur mit Zurückhaltung zu bejahen, da grundsätzlich jeder Bürger befugt sein muss, bei einer (vermeintlichen) Verletzung seiner Rechte, die Gerichte anzurufen, ohne über das normale Prozessrisiko hinausgehende Kostenfolgen gewärtigen zu müssen.

**6.1** Die Berufungsklägerin macht mit ihrer Klage den Schaden geltend, der ihr durch die vom 9. Dezember 2013 bis zum 6. Juni 2014 währende Baueinstellung erwachsen ist. Am 9. Dezember 2013 war das Verfahren vor dem Staatsrat bereits abgeschlossen und vor Kantonsgericht hängig. Das Verhalten der Berufungsbeklagten im Verfahren vor dem Staatsrat kann diesen Schaden nicht verursacht haben. Auch die blosser Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hätte die Berufungsklägerin, wie in E. 4.3.6 ausgeführt, noch nicht dazu verpflichtet, ihre Bautätigkeit einzustellen. Erst indem die Berufungsbeklagten die am 19. Dezember 2013 erfolgte ausdrückliche Verfügung eines Baustopps veranlassten, setzten sie das schadenskausale Moment. Es ist damit zu prüfen, ob ihre Intervention beim Kantonsgericht, dass die Berufungskläger die Bauarbeiten weiterführten, als missbräuchlich, treuwidrig oder böswillig betrachtet werden kann. Dabei ist auf den Sach- und Rechtssprechungsstand im damaligen Zeitpunkt abzustellen und die nachfolgende Entwicklung der Rechtsprechung unberücksichtigt zu lassen.

Mit seinem in BGE 139 II 243 publizierten Entscheid 1C\_646/2012 vom 22. Mai 2013 hatte das Bundesgericht festgestellt, dass die zwischen dem 11. März 2012 und dem 1. Januar 2013 erteilten Baubewilligungen für Zweitwohnungen nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar sind (E. 11). Die Möglichkeit des Widerrufs musste nicht beurteilt werden und wurde offen gelassen (E. 11.6). Dass das Bundesgericht den Widerruf neben den allgemeinen Ausführungen in E. 11.2, wonach ein Widerruf nur ausnahmsweise und unter qualifizierten Voraussetzungen möglich sei, in der Subsumtionserwägung 11.6 nochmals erwähnt, darf als Hinweis darauf verstanden werden, dass im Rahmen der neuen Verfassungsbestimmung auch ein Widerrufsgrund gegeben sein

könnte. Für eine grosszügige Ausübung des Widerrufs gestützt auf dieses Urteil argumentiert darum auch Altbundesrichter Giusep Nay in seinem Artikel in der «Südostschweiz» vom 25. Mai 2013.

Damit ist festzuhalten, dass es durchaus vertretbare Argumente und Gründe gab, welche die Prüfung eines Widerrufs der am 30. Juli 2012 erteilten Baubewilligung rechtfertigten. Da die Rechtslage auch mit dem vorgenannten Entscheid des Bundesgerichts noch nicht abschliessend gefestigt war, kann den Beschwerdeführern nicht vorgeworfen werden, dass das von ihnen eingeleitete Verfahren von Anfang an aussichtslos war.

In dieses grundsätzlich legitime Verfahren bettet sich sodann der erfolgreiche Versuch der Berufungsbeklagten ein, um einen Baustopp zu ersuchen. Wie das Kantonsgericht in seinem Urteil im Bauverfahren ausgeführt hat, ist bei einem Widerruf einer Baubewilligung das öffentliche Interesse an der objektiven Rechtsverwirklichung gegen den privaten Vertrauensschutz abzuwägen, namentlich dann, wenn die betroffene Person von der Bewilligung bereits Gebrauch gemacht hat. Je weiter damit die Bauarbeiten fortgeschritten sind, desto stärker fällt der Vertrauensschutz ins Gewicht. Aus Sicht der Berufungsbeklagten war die Berufungsklägerin bestrebt, durch das Schaffen von Fakten eine immer grössere Vertrauensbasis zu schaffen, welche ihrem Antrag auf Widerruf der Baubewilligung entgegenstand. Mit ihrem Insistieren auf einem Baustopp verfolgte sie letztlich das Ziel, die Chancen ihres Antrags und ihres Rechtsmittels zu wahren.

Damit sind legitime Interessen erkennbar, welche die Berufungsbeklagten zu ihrem prozessualen Verhalten motiviert haben könnten.

**6.2** Dem hält die Berufungsklägerin entgegen, dass das Motiv der Berufungsbeklagten in erster Linie darin lag, ihre Aussicht zu schützen. Wie das Bundesgericht in BGE 139 II 243 (E. 11.5) ausführt, verfolgt Art. 75b BV den Zweck, den Bau von Zweitwohnungen einzudämmen und so Natur und Landschaft zu schützen. Ganz grundsätzlich soll die Bautätigkeit in Gebieten, in welchen schon mehr als 20 % Zweitwohnungen bestehen, eingedämmt werden. Dies wirkt sich auch auf das Ortsbild mit den vorhandenen Sichtlinien aus und schützt insofern indirekt auch die Aussicht aus der bestehenden Bausubstanz. Selbst ein egoistischer Aussichtsschutz der Berufungsbeklagten steht damit nicht völlig ausserhalb des Schutzzwecks der Verfassungsbestimmung. Ohnehin wurde eine solche Motivation im erstinstanzlichen

Verfahren weder gehörig behauptet, noch ist sie durch die Zeugenaussage A. in dieser absoluten Form bewiesen. In dieser Konstellation kann nicht gesagt werden, dass mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. dem beantragten Widerruf der Baubewilligung und dem zur Unterstützung beantragten Baustopp ein missbräuchliches Ziel verfolgt worden wäre. Namentlich lässt sich nicht erkennen, dass die Berufungsbeklagten allein ihre finanziellen Interessen im Auge gehabt hätten (jedenfalls fehlen Behauptungen, dass eine monetäre Kompensation gefordert oder verhandelt wurde) oder dass es ihnen lediglich darum ging, der Berufungsklägerin zu schaden. Ein bereits vor Einleitung des Widerrufsverfahrens bestehender Konflikt zwischen den Parteien wurde nicht behauptet.

(...)

**6.4** Neben der eigentlichen Missbräuchlichkeit kann eine Haftung auch aufgrund grobfahrlässiger Mutwilligkeit gegeben sein (siehe vorne E. 6). Von grober Fahrlässigkeit wird gesprochen, wenn elementarste Sorgfaltspflichten missachtet werden, die sich jedem vernünftigen Menschen in derselben Situation geradezu aufdrängen würden (BGE 119 II 443 E. 2, 93 II 345 E. 5, 121 III 69 E. 3.b). Im Zusammenhang mit prozessualen Handlungen kann nur dann von grober Fahrlässigkeit gesprochen werden, wenn nur schon einfachste Rechtsabklärungen aufgezeigt hätten, dass die entsprechende Prozesshandlung in jedem Fall keinen Erfolg haben könnte und Schaden stiften werde. Ist dagegen eine offene Rechtsfrage zu klären oder befindet sich die Rechtsprechung in einer Entwicklungsphase, kann von grober Fahrlässigkeit keine Rede sein (Bundesgerichtsurteil 4C.353/2002 vom 3. März 2003 E. 5.1 und 5.3).

Im Hinblick auf den Widerruf der hier strittigen Baubewilligung waren die öffentlichen Interessen an unverbauter Landschaft und rechtsgleicher Umsetzung des Bundesrechts gegen das öffentliche Interesse am Rechtsbestand rechtskräftiger Verfügungen und den privaten Vertrauensschutz der Berufungsklägerin abzuwägen. Die öffentlich-rechtliche Abteilung des Kantonsgerichts hat sich damit in ihrem Urteil denn auch einlässlich auseinandergesetzt. Wie zuvor in E. 6.1 ausgeführt, wäre ein Widerruf nicht geradezu ausgeschlossen gewesen. Offenbleiben kann auch die Frage, ob die Rechtsmittelbehörden einen Widerrufsentscheid der Gemeinde tatsächlich korrigiert oder den Entscheid als innerhalb des Ermessens der Gemeinde gewertet hätten.

Das Bundesgericht hatte mit seinen Leitentscheiden erste Orientierungspunkte gesetzt, allerdings waren (und sind) die rechtlichen Fragen rund um die Zweitwohnungsinitiative noch keineswegs alle abschliessend geklärt.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der Baustopp weder missbräuchlich noch grobfahrlässig beantragt wurde.