

## BGBRI Z1 08 1

*Urteil des Bezirksgerichtes Brig vom 30. April 2009 i.S. X. c. Y.*

### **Schadenersatz aus vorsorglichen Massnahmen (Art. 296 ZPO)**

- Der Schadenersatzanspruch nach Art. 296 Abs. 1 ZPO beruht auf kantonalem Recht (E. 1).
- Die Haftung des Gesuchstellers setzt Widerrechtlichkeit voraus, welche nicht gegeben ist, wenn sachliche Gründe für die vorsorglichen Massnahmen vorlagen, selbst wenn diese sich nachträglich als unzutreffend erweisen (E. 3.1).
- Vorliegend fehlt es sowohl an der Widerrechtlichkeit (E. 3.2.) als auch an einem Verschulden (E. 3.3) der Gesuchsteller.

### **Réparation du dommage consécutif à une mesure provisionnelle (art. 296 CPC)**

- La prétention à des dommages-intérêts au sens de l'art. 296 al. 1 CPC relève du droit cantonal (consid. 1).
- Condition de la responsabilité du requérant, l'illicéité n'est pas réalisée si la protection provisionnelle, initialement fondée, se révèle, par la suite, injustifiée (consid. 3.1).
- En l'espèce, font défaut l'illicéité (consid. 3.2) et la faute (consid. 3.3) du requérant.

### **Sachverhalt (gekürzt)**

Die Eheleute X. und die Eheleute Y. sind jeweils Miteigentümer zweier benachbarter Bauparzellen. Die Eheleute Y. erstellten auf ihrem Grundstück im Jahre 1988 ein Einfamilienhaus und an der Grenze zur Nachbarliegenschaft eine Elementmauer. Die Eheleute X. reichten ihrer-

seits Ende 1999 sowie Anfang 2000 ein Baugesuch ein. In der Folge zeigte sich das Ehepaar Y. besorgt, ob die bestehende Stützmauer die zusätzliche Last durch die geplante Überbauung aufnehmen könne. Anfangs Juni 2002 sollte mit den Baumeisterarbeiten begonnen werden. Nach Inangriffnahme der Vorbereitungsarbeiten im Mai 2002 verfügte das Bezirksgericht Brig auf Antrag der Eheleute Y. am 31. Mai 2002 superprovisorisch eine Baueinstellung. Mit Entscheid vom 28. Januar 2003 hob es die Baueinstellung gestützt auf einen Bericht der von den Parteien beigezogenen Ingenieuren A. und B. entgegen dem Willen der Eheleute Y. wieder auf mit der Begründung, deren Parzelle sei nicht mehr gefährdet.

Mit Klage vom 2. Dezember 2004 verlangten die Eheleute X. von den Eheleuten Y. nebst der Rückerstattung der Kosten des Massnahmeverfahrens (Anwalts- und Gerichtskosten) für Mehrkosten der Baufirma, Mehraufwand des Ingenieurs, zusätzliche Kosten des Geologen sowie für Sondierungsmassnahmen und Reisen insgesamt Fr. 17'139.45 zuzüglich Zins.

### ***Aus den Erwägungen***

1. Die Klage beruht auf einer Schadenersatzforderung gestützt auf Art. 296 Abs. 1 ZPO. Weil die Forderung sich auf kantonales Recht stützt, unterliegt sie gemäss Art. 300 Abs. 1 lit. a/aa ZPO dem beschleunigten Verfahren. Mithin ist das angerufene Bezirksgericht nach Art. 22 Abs. 3 lit. b ZPO in erster Instanz sachlich und aufgrund des Wohnsitzes der Beklagten auch örtlich zuständig (Art. 3 Abs. 1 lit. a GestG; Kurth/Bernet in: Kellerhals/von Werth/Güngerich, Gerichtsstandsgesetz, Bern 2005, Art. 25 N 14). Der Streitwert beträgt gemäss Schlussbegehren Fr. 16'901.45.

(...)

3. Es stellt sich die Frage, ob die Beklagten für einen (allfälligen) Schaden der Kläger im Zusammenhang mit der Baueinstellung haften.

3.1 Wenn der Anspruch, für den die vorsorgliche Massnahme getroffen wurde, nicht bestand oder nicht fällig war, hat der Gesuchsteller den durch die Massnahme verursachten Schaden zu ersetzen. Der Richter kann die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn der Kläger beweist, dass ihn kein Verschulden trifft. Art. 42 bis 44 OR finden sinngemässe Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Vorbild dieser Gesetzesbestimmung bildete gemäss Botschaft zur Walliser Zivilprozessordnung § 230 der Zürcher Zivilprozessordnung (Bulletin des Grossen Rates,

Novembersession 1996 S. 612). Der Schadenersatzanspruch beruht, wie im zweiten Satz der Bestimmung zum Ausdruck gebracht wird, auf Kausalhaftung, setzt also die Vermutung eines widerlegbaren Verschuldens voraus. In jedem Fall muss die Widerrechtlichkeit nachgewiesen werden, d.h. ein Verstoss gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Norm der Rechtsordnung. Vorsorgliche Massnahmen für die Dauer eines Verfahrens werden ohne umfassende materielle Abklärung der Verhältnisse angeordnet. Sie entfalten wohl materielle Wirkungen, können aber im Verfahren jederzeit abgeändert oder wieder aufgehoben werden. Daher muss genügen, dass der Gesuchsteller sein Begehren glaubhaft macht. Für die Bejahung der Widerrechtlichkeit im vorliegenden Zusammenhang bedarf es demnach eines offenkundigen Rechtsmissbrauchs, wesentlich ungerechter Prozessführung oder sonst eines böswilligen oder zumindest grobfahrlässigen Verhaltens. Ein Massnahmebegehren erscheint solange nicht als widerrechtlich, als der Gesuchsteller dafür sachliche Gründe hatte. Selbst wenn diese sich nachträglich als unzutreffend erweisen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Züricherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, § 230 N 1 ff. mit weiteren Hinweisen). Im Sinne einer Milderung der Kausalhaftung werden gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO Art. 42 bis 44 OR ausdrücklich anwendbar erklärt, um damit bereits eine gewisse Berücksichtigung besonderer Umstände wie des Verschuldens, der Schadenshöhe oder des Verhaltens des Geschädigten zu ermöglichen. Schliesslich wird dem Richter die Ermässigung oder Entbindung von der Ersatzpflicht gestattet, falls der Beklagte nachweist, dass ihn kein Verschulden traf (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5).

Hinsichtlich der Beweislastverteilung gilt, dass die auf Schadenersatz klagende Partei darzutun hat, dass die vorsorglichen Massnahmen durch die Abweisung des Begehrens der gesuchstellenden Partei objektiv ungerechtfertigt und damit widerrechtlich waren. Demgegenüber obliegt die Beweislast für den Rechtfertigungsgrund der Wahrung legitimer Interessen (Vertretbarkeit des Rechtsstandpunktes, Vorgehen nach Treu und Glauben) der im Massnahmeprozess unterlegenen Partei. Diese hat den Nachweis zu erbringen, dass sachliche Gründe sie bewogen haben, das verlorene Verfahren anzustreben und einstweiligen Rechtsschutz zu verlangen (vgl. auch SGGVP 1996 S.105 f. mit Hinweisen).

3.2 In Berücksichtigung der oberwähnten Ausführungen ist vorab zu prüfen, ob die Erwirkung der Baueinstellung in casu widerrechtlich erfolgte.

3.2.1 Wie ausgeführt, reichten die Kläger zwei Baugesuche bei der Gemeinde ein. Mit dem zweiten Baugesuch wurden neben dem Situati-

onsplan auch Pläne betreffend die Normal-, Längen- und Querprofile hinterlegt. Gemäss Situationsplan sollte die Zufahrtsstrasse entlang der Grenze zur Nachbarparzelle erstellt werden. Dies im Gegensatz zum ersten Gesuch, demgemäss eine von der Grenze entferntere Linienführung vorgesehen war. Wie die Abstützmauer an der Grenze zur Elementmauer, gelegen auf der benachbarten Parzelle, gebaut werden sollte, wird aus dem Querprofil-Plan ersichtlich. Trotz dieser Planunterlagen befürchteten die Beklagten, durch die Verlegung der Strasse an die Parzellengrenze werde ihre Elementmauer gefährdet. Diese Befürchtung teilte bzw. bestätigte der von ihnen beigezogene Ingenieur B. Anlässlich seiner Einvernahme vom 5. Juli 2002 führte dieser auf die Frage, ob das Projekt sämtliche Anforderungen bezüglich Sicherheit erfülle und die anerkannten Regeln der Baukunde berücksichtige, aus, die Tragsicherheit könne seines Erachtens nicht gewährleistet werden. Es bestehe eine Einsturzgefahr hinsichtlich der Elementmauer. Auf die weitere Frage, ob er Kenntnis davon habe, in welcher Länge die Anker ausgeführt würden, erklärte er, das sei aus den Plänen nicht ersichtlich. Letzteres wurde überdies von Ingenieur A. bestätigt, der auch festhielt, die Baugesuchsunterlagen hätten die Fundamenttiefe, die Fundamentbreite und die Länge sowie Grösse der Anker nicht enthalten. Ingenieur B. führte weiter aus, wohl hänge die Gleitsicherheit von der Länge der Bodenanker ab, dagegen nicht die Gesamtstabilität der Elementmauer.

Die Beklagten hatten keine sichere Kenntnis von der Hinterfüllung sowie dem Baugrund hinter der Elementmauer. Beim Bau ihres Einfamilienhauses im Jahre 1988 erhielten sie vom Architekten einzig eine schematische Baugrubenaushub-Skizze, woraus der genaue Einschnitt des Baugrubenaushubes der Elementmauer nicht abgeleitet werden konnte. Dass es sich dabei um einen skizzenhaften Plan ohne Hinweis auf das Hinterfüllungsmaterial handelte, bestätigte ebenfalls Ingenieur B. Sichere Kenntnis vom Baugrund hinter der Elementmauer erhielten die Parteien erstmals am 16. April bzw. 12. Mai 2003, als der Bauaushub erfolgte. Zusammen mit dem Geologen C. kamen die Ingenieure A. und B. am 12. Mai 2003 zum Schluss, auf eine zusätzliche vertikale Abstützung könne verzichtet werden. Unerlässlich seien dagegen die bereits von Ingenieur A. geplanten horizontalen Verankerungen. Schliesslich wurde der Verdacht der Beklagten, ihre Mauer sei (einsturz-)gefährdet, dadurch zusätzlich genährt, dass der von den Klägern beigezogene Ingenieur A. im Herbst 2001 vorschlug, eine Textomur zu erstellen. Damit aber waren die Beklagten aus Kostengründen, und weil die Elementmauer hätte abgerissen werden müssen, nicht einverstanden.

3.2.2 Bauingenieur D. kam als Gerichtsexperte am 16. August 2006 zum Schluss, aufgrund der Pläne vom 23. November 2000, die eine nicht vermasste, relativ hoch liegende Fundationskote der Stützmauer zeigten, sei eine Sondierung des Baugrunds nötig gewesen, weil die Stabilität der Elementmauer von den Eigenschaften des Bodens hinter dieser Mauer abhängen. Im korrigierten Projekt vom Sommer 2002 sei die Fundamentkote der Stützmauer tiefer gesetzt. Dadurch weiche der Projektverfasser der Notwendigkeit einer Sondierung aus. Des Weiteren kam der Experte zum Schluss, weil die Eventualität einer Hinterfüllung der Elementmauer mit schlechtem Material nach wie vor im Raum gestanden habe, sei es notwendig und durchaus verhältnismässig gewesen, vor Beginn der Bauarbeiten den Baugrund zu untersuchen. Verallgemeinernd führte er aus, falls in der Projektierung Optionen offen gelassen würden, bei denen das Projekt im Rahmen der Bauausführung (z.B. während des Aushubs) angepasst werden könne, könne auf eine vorgängige Sondierung verzichtet werden. Dabei werde jedoch vorausgesetzt, dass alle Beteiligten damit einverstanden seien. Dies sei im konkreten Fall mit dem Schreiben von 22. Oktober 2002 auch so geschehen.

E. und F. führten in ihrer Oberexpertise vom 4. Mai 2007 aus, im bewilligten Baugesuchsdossier seien die notwendigen Angaben bezüglich bau- und planungsrechtlichen Vorschriften gemacht worden. Auch das Vorgehen des Bauingenieurs wurde als korrekt eingeschätzt. Die genaue Tiefe des Baukörpers müsse sich aus den Ausführungsplänen, aber nicht unbedingt endgültig aus den Baugesuchsunterlagen ergeben. Auf die Frage, ob die Ausführung des Bauvorhabens den Ausführungsplänen entspreche oder Abänderungen erfolgt seien, führten die Experten aus, Anpassungen der Konstruktion in technischer Hinsicht seien zwischen den Baueingabep länen vom November 2000 und den Ausführungsplänen vom Mai 2003 erfolgt. Nach Ansicht dieser Experten sollte eine Baugrunduntersuchung in der Vorphase, spätestens jedoch der Aushubsphase, durchgeführt werden. In der vorliegenden Situation sei eine Erkundigung auch aus finanziellen Gründen spätestens bei der Phase Aushub auszuführen gewesen, so gesehen während der Bauarbeiten.

3.2.3 Aufgrund der Gutachten und der Beweiserhebungen gelangt das urteilende Gericht mithin zum Schluss, dass im Mai 2002 in Bezug auf die Problematik der Gefährdung der Elementmauer tatsächlich Abklärungsbedarf bestand, weil eine Baugrunduntersuchung fehlte. Somit hatten die Beklagten triftige und mithin sachliche Gründe, ein vorsorgliches Massnahmeverfahren einzuleiten. Dass sich der Baugrund alsdann bei der Ortsschau vom 12. Mai 2003 als genügend trag-

fähig herausstellte und keine zusätzlichen vertikalen Abstützungen notwendig wurden, ändert an dieser Beurteilung nichts. Das Vorgehen der Beklagten war im Besonderen deshalb angezeigt, weil die Kläger keine detaillierten Ausführungspläne des Bauprojekts im Baubewilligungsverfahren hinterlegten und auch später nicht erstellten, obwohl sie sich der nachbarrechtlichen Problematik aufgrund des Bauprojekts bewusst waren bzw. bewusst sein mussten. ...

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagten den gerichtlichen Rechtsschutz zur Erwirkung der vorsorglichen Baueinstellung in guten Treuen beanspruchten. Mithin haben die Beklagten bereits mangels Widerrechtlichkeit der von ihnen beantragten vorsorglichen Massnahmen nicht für einen (allfälligen) Schaden der Kläger einzustehen.

3.3 Im Weiteren ist vorliegend festzustellen, dass den Beklagten der Exkulpationsbeweis im Sinne von Art. 296 Abs. 1 Satz 2 ZPO gelang. Sie befürchteten insbesondere, durch den Bau der Zufahrtsstrasse an der Grenze ihrer Parzelle würde die sich auf ihrem Grundeigentum befindliche Elementmauer beschädigt. Durch die Erwirkung der vorsorglichen Baueinstellung ist den Beklagten keine haftungsbegründende Unsorgfalt oder gar schädigende Absicht vorzuwerfen. Einerseits waren die Pläne der Kläger nicht in allen Punkten (genügend) aussagekräftig. Andererseits war der Baugrund unbekannt bzw. ungenügend abgeklärt. Zudem wurden die Zweifel vom beigezogenen Bauingenieur bestätigt. Auf dessen Angaben durften die Beklagten vertrauen. Schädigende Absicht kann den Beklagten insbesondere auch deshalb nicht vorgeworfen werden, weil sie nach Abschluss des vorsorglichen Massnahmeverfahrens auf die Durchführung eines Hauptverfahrens (und einer damit einhergehenden Verlängerung des Prozessverfahrens) verzichteten. Schliesslich ist anzufügen, dass auch der Einwand der Kläger, sie hätten aufgrund des Verhaltens der Beklagten im November 2002, womit diese sich gegen die Aufhebung des Baustopps ausgesprochen hätten, die Bauarbeiten nicht mehr im Herbst 2002 ausführen können, fehl geht. Das urteilende Gericht ist der Auffassung, dass die Lebenserfahrung dafür spricht, dass diese Bauarbeiten im Dezember 2002 ohnehin nicht mehr fachgerecht hätten ausgeführt werden können, insbesondere weil der Boden zu dieser Zeit normalerweise schon gefroren ist.

Demnach ist die Klage bereits aus diesen Gründen vollumfänglich abzuweisen. Die übrigen Haftungsvoraussetzungen (Schaden und adäquater Kausalzusammenhang) sind mithin nicht mehr zu prüfen.