

Stechmücken als übermässige Immissionen – zur Behauptungs- und Substanziierungslast bei nachbarrechtlichen Klagen

Schafft ein Grundeigentümer auf seinem Grundstück einen Zustand, der das Auftreten von Stechmücken begünstigt, kann dies eine übermässige Einwirkung darstellen. Die Frage der Übermässigkeit der Immission ist nach gerichtlichem Ermessen zu entscheiden (Art. 4 ZGB). Die Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast dürfen nicht überspannt werden. Es genügt, wenn der Kläger darlegt, wann bzw. in welchen Zeiträumen oder unter welchen Bedingungen die fragliche Immission auftritt.

Si le propriétaire crée sur sa parcelle une situation qui favorise l'apparition de moustiques, cela peut constituer une immission excessive. Le caractère excessif d'une immission s'apprécie selon les règles de l'équité (art. 4 CC). Les exigences relatives au fardeau de l'allégation et au fardeau de la « substantification » ne doivent pas être trop élevées; il suffit que le demandeur explique à quel moment ou à quelles conditions l'immission en cause se produit.

Urteil des Bundesgerichts vom 22. August 2023 (5A_86/2023)

Jörg Schmid, Dr. iur., Professor an der Universität Luzern
Jonas Wolfisberg, Rechtsanwalt und Notar, MLaw, Luzern/Alpnach Dorf

Der Fall

(215) A. und B. (Kläger) sind Miteigentümer einer Stockwerkeigentumseinheit im obersten Stockwerk eines Gebäudes. Daneben liegt die Stockwerkeigentumseinheit von C. (Beklagter). Beide Einheiten verfügen über Dachterrassen, die aneinander grenzen. Auf der Terrasse von C. befindet sich seit 2001 eine Teichanlage mit einem ca. 4 m² grossen Wasserbecken. A. und B. sind der Meinung, dass diese Teichanlage die Ursache für das vermehrte Auftreten von Stechmücken auf ihrer Dachterrasse sei.

Am 25. Februar 2020 erhoben A. und B. beim Bezirksgericht Höfe gegen C. Klage, hauptsächlich mit dem Begehren, C. habe die übermässigen Immissionen auf ihrer Dachterrasse durch Stechmücken zu beseitigen bzw. künftig zu unterlassen; dazu habe er den «Weiher mit Biotop» auf der Terrasse zu entfernen. Mit Entscheid vom 4. Mai 2021 wies das Bezirksgericht die Klage vollumfänglich ab. Das Kantonsgericht Schwyz bestätigte die Klageabweisung am 21. Dezember 2022. Das Bundesgericht heisst die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in Zivilsachen teilweise gut und weist die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Der Entscheid

Das Bundesgericht ruft zunächst seine Rechtsprechung zu den übermässigen Immissionen (Art. 679 und 684 ZGB) in Erinnerung. Danach ist für eine erfolgreiche Immissionsklage nicht erforderlich, dass die Einwirkung direkt vom Grundstück des Beklagten ausgeht; «es genügt, wenn sie als Folge einer bestimmten Benutzung oder Bewirtschaftung erscheint, auch

wenn die Störungsquelle ausserhalb des Grundstücks liegt». Für die Frage der Übermässigkeit kommt es entscheidend auf die Intensität der Einwirkungen an. Im Einzelfall müssen die entgegenstehenden Interessen aufgrund der Umstände abgewogen werden, gemessen am Empfinden eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation. Nicht nur schadensverursachende, sondern «auch bloss lästige (übermässige) Einwirkungen» können unzulässig sein (E. 3.1 mit Hinweisen). Anknüpfend an diese Praxis bestätigt das Bundesgericht die – von den Parteien nicht bestrittene – Auffassung der Vorinstanz, wonach «Insekten grundsätzlich eine (materielle) Einwirkung gemäss Art. 684 ZGB darstellen können, wenn ihnen günstige Existenzbedingungen geschaffen» werden (E. 3.2).¹

Die Vorinstanz hat – nach der Lesart des Bundesgerichts – nicht die Übermässigkeit der fraglichen Immissionen verneint, sondern einerseits argumentiert, dass die Kläger diesbezüglich ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast² nicht nachgekommen seien; andererseits hat die Vorinstanz den rechtsgenügenden Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen dem Stechmückenvorkommen und der Teichanlage des Beklagten verneint (E. 4.1). Beide Begründungen haben die Kläger (richtigerweise; E. 4.2) in ihrer Beschwerde angegriffen.

¹ Die Vorinstanz berief sich auf R. HAAB, Zürcher Kommentar, Art. 641–729 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1977, N 8 zu Art. 684 ZGB. Das Bundesgericht zitiert zur Begründung ausserdem BGE 58 II 336 ff., wo es bereits eine Insektenplage (ausgehend von der geplanten Erweiterung einer Schweinemästeri) als mögliche nachbarrechtliche Einwirkung bezeichnet hat (vgl. hinten Anm. 1a).

² Was wir hier als «Substanziierungslast» formulieren, heisst im Berichtsentscheid «Substanziierungslast», in der Lehre bisweilen auch «Substantiierungslast». Wir verwenden die eingedeutschte Schreibweise und halten uns an die Empfehlung von S. STIRNEMANN / F. HUNZIKER-BLUM, Zur Substanz der Rechtschreibung: substantieren, substantieren, substantiieren, substanzieren?, AJP 2020, S. 1054 ff. (1056). Der Duden empfiehlt indes die vom Bundesgericht verwendete Schreibweise «substanziieren» (vgl. <www.duden.de/rechtschreibung/substanziieren>, zuletzt abgerufen am 19. März 2024).

Die Tragweite der *Behauptungs- und Substanziierungslast* (Art. 55 Abs. 1 ZPO) ergibt sich nach dem Bundesgericht «einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei». Ein Tatsachenvortrag muss nicht alle Einzelheiten enthalten, aber schlüssig sein, das heisst, «bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge» zulassen. Nur bei entsprechender Bestreitung durch den Beklagten greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast: Alsdann sind die Vorbringen «nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzel-tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann» (E. 5.1 mit Hinweisen). Bei einer Ermessensfrage – wie in casu bei der Übermässigkeit der Einwirkung – hat der Kläger jene Tatsachen zu behaupten und gegebenenfalls zu substantzieren, die Grundlage der Ermessensentscheidung bilden (E. 5.2).

Diese Anforderungen hat – so das Bundesgericht – die Vorinstanz überspannt: Entgegen deren Vorwurf mussten die Kläger nicht behaupten, sie seien von den Stechmücken gestochen worden (zumal auch bloss lästige Einwirkungen übermässig sein können). Da die Kläger ausgeführt haben, wann bzw. in welchen Zeiträumen bzw. unter welchen Bedingungen Stechmückenschwärme auftreten, sind sie ihrer Substanziierungslast nachgekommen. Der Einwand der Vorinstanz, die Kläger hätten nicht ausgeführt, was sie unter «enormen Stechmückenschwärmen» verstehen, ist nicht nachvollziehbar, zumal von den Klägern – so etwas maliziös das Bundesgericht – jedenfalls nicht verlangt werden kann, dass sie die einzelnen Mücken zählen (E. 5.3.2).

Sodann prüft das Bundesgericht die Erwägungen der Vorinstanz zum fehlenden *Nachweis des Kausalzusammenhangs*. Hierbei fasst es zunächst die Voraussetzungen des Beweisführungsanspruchs i.S.v. Art. 152 Abs. 1 ZPO und der antizipierten Beweiswürdigung zusammen (E. 6.2.3). Indem die Vorinstanz eine (sog. unechte) antizipierte Beweiswürdigung vornahm und das von den Klägern beantragte gerichtliche Gutachten ablehnte, verfiel sie in Willkür: Ohne entsprechende Fachkenntnisse führte die Vorinstanz aus, auch ein Experte könne den Kausalzusammenhang nicht feststellen, da ausser dem Teich des Beklagten andere mögliche Ursachen für die Mückenplage beständen. Das beantragte Gutachten war jedoch ein objektiv taugliches Beweismittel für die Behauptung des Kausalzusammenhangs (Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO). Der gegenteilige Schluss der Vorinstanz war willkürlich und verletzt das Recht der Kläger auf Beweis (E. 6.2.6 und 6.2.8).

Da mithin die Vorinstanz mit beiden Begründungslinien Bundesrecht verletzt hat, heisst das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut und weist die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (E. 7).³

³ Die (teilweise) Gutheissung hat für den Beklagten auch erhebliche Kostenfolgen: Ihm werden für das bundesgerichtliche Verfahren CHF 5500.– Gerichtskosten und CHF 7000.– Parteientschädigung auferlegt.

Die Anmerkungen

1. Der Berichtsentscheid bringt in doppelter Hinsicht – materiellrechtlich und prozessual – eine willkommene Klarstellung:

a. Einerseits macht der Entscheid deutlich, dass auch ein Verhalten, durch welches eine Person eine Insektenplage begünstigt (etwa indem sie durch einen Teich oder ähnliche bauliche Anlagen günstige Existenzbedingungen für sie schafft), eine übermässige Immission i.S.v. Art. 684 ZGB darstellen kann. Dies hatte das Bundesgericht bislang erst in einem Entscheid von 1932 angedeutet, freilich ohne vertiefte Auseinandersetzung.⁴ Damals ging es um behauptete Immissionen einer Schweinemästerei (deren geplante Erweiterung die Kläger mit einer Immissionsklage bekämpft hatten). Doch scheiterte die von den Klägern behauptete Insektenplage dort daran, dass der Eintritt einer künftigen Immission nicht als genügend sicher erschien. Das Bundesgericht erachtete es damals mit der Vorinstanz zwar als «sehr fraglich», ob eine drohende Insektenplage durch die Reinhaltung der Schweine und ihrer Ställe sowie die Sammlung und Abfuhr der Jauche in verschlossenen Behältern vermieden werden könnte. Zur Frage, ob eine Insektenplage überhaupt eine übermässige Immission darstellen kann und ob dies in concreto der Fall war, enthält dieser Entscheid bei Lichte besehen indes keine Aussage.⁵ Daher ist es bemerkenswert, dass das Bundesgericht im Berichtsentscheid eine Insektenplage – ohne nähere Begründung – als mögliche (materielle) Einwirkung bezeichnet hat (E. 3.2). Diese Auffassung verdient jedoch Zustimmung, da Stechmücken bzw. ganze Schwärme äusserst lästige Einwirkungen sind. Der vom Bundesgericht zitierte Autor bejaht die Möglichkeit einer materiellen Immission immerhin nicht für sämtliche Insekten; er verneint sie namentlich für Bienen-schwärme.⁶

b. Andererseits verdeutlicht der Berichtsentscheid, dass die – an sich recht strenge – Praxis des Bundesgerichts zur Behauptungs- und Substanziierungslast⁷ durchaus Grenzen hat. Dem Bundesgericht ist ohne Weiteres beizupflichten, dass zur Substanziierung behaupteter Stechmückenschwärme nicht erforderlich ist, «die einzelnen Mücken zu zählen» (E. 5.3.2). Diese Aussage besticht zwar rhetorisch, sie ist jedoch allzu pointiert geraten, muss doch eine behauptete Immission (bei entsprechender Bestreitung) grundsätzlich auch in quantitativer Hinsicht substantziert werden. Die Übermässigkeit bei Insektenplagen besteht sodann auch nicht nur in der Anzahl der Mücken, welche den auftretenden Schwarm bilden, son-

⁴ BGE 58 II 336 ff. (337).

⁵ Vgl. BGE 58 II 336 ff. (337).

⁶ Vgl. R. HAAB, Zürcher Kommentar, Art. 641–729 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1977, N 8 zu Art. 684 ZGB, mit Verweis auf A. SCHÜSSLER, Deutsches Bienenrecht, Mannheim 1934, S. 179 ff.

⁷ Beispiele: BGE 144 III 519 ff. (522 ff.), E. 5.1 ff.; 136 III 322 ff. (328), E. 3.4.2; 127 III 365 ff. (368), E. 2b; Urteil des BGer 4A_132/2022 vom 18. Juli 2022, E. 2.1; Urteil 4A_494/2020 vom 24. Juni 2022, E. 4.2; Urteil des BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022, E. 3.1; vgl. zur ganzen Thematik auch J. BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1989.

dern vielmehr auch in der Häufigkeit, mit der diese Schwärme auftreten. Da die Kläger ausgeführt haben, wann bzw. unter welchen Bedingungen die Stechmückenschwärme auftreten, ist das Bundesgericht zu Recht von einer genügenden Substanzierung ausgegangen.

Aus der bejahten Substanzierung der Übermässigkeit (prozessuale Frage) darf freilich noch nicht auf das Vorliegen der Übermässigkeit der Immission (materielle Frage) geschlossen werden. Zur letzteren Frage lässt sich dem Berichtsentcheid keine Aussage entnehmen. Es bleibt somit mit Spannung abzuwarten, wie der erneute Entscheid des Schwyzer Kantonsgerichts zur Frage der Übermässigkeit ausfallen und ob hiergegen allenfalls wiederum eine Beschwerde an das Bundesgericht erfolgen wird.

2. Zur Frage der Übermässigkeit einer Insektenplage bleibt ein weiterer Punkt anzumerken: Zwar müssen – wie das Bundesgericht zutreffend ausführt – die Kläger nicht behaupten und beweisen, sie seien von den Mücken gestochen worden (vgl. E. 5.3.2). Allerdings stellen wiederholte Insektenstiche über einen längeren Zeitraum bzw. das gehäufte Auftreten von Stichen über einen kürzeren Zeitraum nach der hier vertretenen Auffassung beweisrechtlich ein gewichtiges Indiz im Rahmen der Interessenabwägung dar, welches in der Regel zum Bejahen der Übermässigkeit führt. Diesem Aspekt kommt

bei der Interessenabwägung ein erhebliches Gewicht zu, zumal die Beurteilung der Übermässigkeit nach dem «Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen» zu erfolgen hat (E. 3.1).⁸ Immerhin ist bei der Definition dieses «Durchschnittsmenschen» auf die im konkreten Fall betroffene Menschengruppe Rücksicht zu nehmen, da das Empfinden von Bewohnerinnen und Bewohnern einer Seniorenresidenz von demjenigen von Musikschülerinnen und -schülern abweicht. Auch einer dem Schädiger bekannten Allergie der von der Immission betroffenen Grundeigentümerin ist aufgrund der Pflicht zur Rücksichtnahme (Art. 2 Abs. 1 ZGB) im konkreten Fall Rechnung zu tragen. Das Gefährdungspotenzial eines Insektenschwarms darf und muss bei der Interessenabwägung mit anderen Worten durchaus berücksichtigt werden. Ob Hornissen oder Hummeln auftreten, macht einen Unterschied. Wenn wir also diese Insekten den Stechmücken und allenfalls den Bienen (vorne Ziffer 1a in fine) gegenüberstellen, kommen wir nicht umhin, festzustellen: Nicht alle Insekten sind vor dem Gesetz gleich!

⁸ Vgl. hierzu allgemein BGE 145 I 250 ff. (253), E. 5.2; 138 III 49 ff. (57), E. 4.4.5; ausführlich A. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Art. 680–701 ZGB, 3. Aufl., Bern 1975, N 87 und N 123 ff. zu Art. 684 ZGB. J. SCHMID / B. HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022, Nr. 950.

Das Nutzniessungsprinzip im Stockwerkeigentum

Art. 712h Abs. 3 ZGB hat einen zwingenden Charakter und schreibt vor, dass bei der Verteilung der Kosten im Sinne von Art. 712h Abs. 1 ZGB Berücksichtigung zu finden hat, wenn bestimmte Bauteile, Anlagen oder Einrichtungen einzelnen Stockwerkeinheiten nicht oder nur in ganz geringem Masse dienen. Das Bundesgericht bringt diesen Gesetzesartikel nur mit äusserster Zurückhaltung zur Anwendung, wie BGer 5D_24/2020 belegt.

L'art. 712h al. 3 CC est impératif et prescrit que la répartition des frais au sens de l'art. 712h al. 1 CC tienne compte du fait que certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou installations ne servent que très peu ou pas du tout à certains copropriétaires. Le Tribunal fédéral applique cette disposition avec une extrême retenue, comme le démontre l'arrêt présenté.

Entscheid des Bundesgerichts vom 15. August 2023 (BGer 5D_24/2020)

Nadja Schwery, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin

Der Fall

(216) Eine Überbauung in einem grossen Park mit Seeblick ist in 37 Stockwerkeigentumseinheiten aufgeteilt (Sachverhalt lit. A.a.). Sie besteht aus einem Hauptgebäude, das einem Hotel und Wohnungen Raum gibt, sowie einem Nebengebäude, in

dem ein Restaurant betrieben wird. Die Stockwerkeigentumseinheit Nr. 967 mit einer Wertquote von 330/1000 umfasst das Sonderrecht am Restaurant und am Hotel; sie gehörte ursprünglich C. und wurde 2008 von der A. AG erworben. Die übrigen 36 Stockwerkeigentumseinheiten beinhalten Sonderrechte an den Wohnungen.

Mit Blick auf die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung haben die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer Beiträ-