

Rapports de voisinage,  
immissions (moustiques),  
devoir d'allégation,  
nécessité de l'expertise

Art. 684 CC ; 55 CPC

Des propriétaires d'étage disposent chacun d'une terrasse sur le toit. L'un d'eux a aménagé sur sa terrasse un bassin de plus de 4m<sup>2</sup> qui, selon les propriétaires de la terrasse voisine, est à l'origine d'une **présence accrue de moustiques**. Ceux-ci demandent l'enlèvement du bassin, subsidiairement une indemnité correspondant à la diminution de la valeur vénale de leur bien, ainsi qu'une indemnisation pour la perte de la possibilité de jouir de leur terrasse. Déboutés en première et en seconde instances, ils saisissent le TF.

Après avoir rappelé la **notion d'atteinte excessive** au sens de l'art. 684 CC (c. 3.1), le TF confirme que la présence d'insectes peut constituer une telle atteinte (c. 3.2). **Le débat porte en réalité sur le devoir d'allégation et de preuve** des immissions, ainsi que sur la preuve du lien de causalité entre le bassin et la présence de moustiques. Sur la première question, l'instance précédente reprochait aux recourants de n'avoir pas allégué qu'ils auraient été attaqués ou piqués par les moustiques lorsqu'ils séjournaient sur leur propre terrasse ; ils n'auraient pas non plus étayé ce qu'ils entendaient par une « énorme nuée de moustiques », ni indiqué à quels moments et dans quelles périodes lesdits moustiques étaient apparus à chaque fois ainsi que la durée de la présence de ces insectes sur leur terrasse (c. 5.3.1). Le TF estime que **les exigences posées par la cour cantonale sont excessives**. On ne voit pas pourquoi ils auraient dû prétendre avoir été piqués : cette question peut être prise en compte dans la pesée des intérêts nécessaire lors de l'examen de l'art. 684 CC ; elle ne peut en revanche pas conduire à ce qu'aucun examen matériel des nuisances alléguées n'ait lieu. A cet égard, les recourants avaient allégué la présence de nuées de moustiques en précisant la température et les heures auxquelles ceux-ci apparaissaient. Dans un mouvement d'humeur (et d'humour), le TF relève que « *wenn die Vorinstanz darauf hinaus will, die Beschwerdeführer hätten die einzelnen Mücken zählen müssen, kann dem jedenfalls nicht gefolgt werden* » (c. 5.3.2). S'agissant de la **preuve du lien de causalité**, l'instance cantonale avait écarté la demande d'expertise des recourants, au motif que ceux-ci n'avaient pas apporté la démonstration que l'avis d'un spécialiste pourrait démontrer que les insectes issus de larves se trouvant dans le bassin seraient exclusivement ou principalement responsables de la prolifération des moustiques sur leur propre terrasse (c. 6.2.1). Le TF rejette cet argument, au motif que cette question relève précisément de la compétence de l'expert et non de celle des parties. C'est donc à tort que la cour cantonale avait rejeté la requête d'expertise dans le cadre de l'appréciation anticipée des preuves (c. 6.2.2 à 6.2.8). La cause est donc renvoyée au tribunal cantonal pour nouvelle décision.

**Auteur : Alexis Overney, avocat à Fribourg**

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz, 1. Zivilkammer, vom 21. Dezember 2022 (ZK1 2021 51).

#### Sachverhalt:

##### A.

**A.a.** A. und B. sind Miteigentümer der Stockwerkeigentumseinheit S-Nr. xxx in der Liegenschaft Nr. yyy, GB U.. C.\_ ist Eigentümer der Stockwerkeigentumseinheit S-Nr. zzz in derselben Liegenschaft.

**A.b.** Beide Stockwerkeigentumseinheiten verfügen über eine Dachterrasse. Auf derjenigen von C. befindet sich seit dem Jahr 2001 eine Teichanlage bzw. ein 4.34 m<sup>2</sup> grosses Wasserbecken. A. und B. sehen in dieser Teichanlage den Grund für das vermehrte Auftreten von Stechmücken auf ihrer (direkt angrenzenden) Dachterrasse. Sie erhoben daher am 25. Februar 2020 Klage am Bezirksgericht Höfe gegen C. und beantragten, diesen zu verpflichten, die übermässigen Immissionen auf ihre Dachterrasse durch Stechmücken zu beseitigen bzw. künftig zu unterlassen. Zu diesem Zweck sei er zu verpflichten, den auf der Dachterrasse seiner Wohnung errichteten "Weiher mit Biotop" innert 30 Tagen seit Rechtskraft des Urteils zu entfernen. Eventualiter sei er zu verpflichten, ihnen einen Betrag von Fr. 92'000.-- zuzüglich Zins von 5 % seit dem 3. November 2017 für die dauerhafte Verminderung des Verkehrswerts zu bezahlen. Als Entschädigung für die faktisch entgangene Nutzungsmöglichkeit ihrer Dachterrasse sei C. ausserdem zu verpflichten, einen Betrag von Fr. 37'375.-- zuzüglich Zins von 5 % seit dem 26. August 2019 und Fr. 12'300.-- jährlich ab dem 26. August 2019 bis zum Zeitpunkt des rechtskräftigen Urteils (anteilmässig je nach Dauer des Verfahrens) zu bezahlen.

**A.c.** A. und B. reichten als Beweismittel unter anderem mehrere Einschätzungen eines Privatgutachters zur Stechmückensituation ein. Das Bezirksgericht führte zudem einen Augenschein durch.

**A.d.** Mit Entscheid vom 4. Mai 2021 wies das Bezirksgericht die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von A. und B. ab.

**B.**

Diese gelangten hiergegen an das Kantonsgericht Schwyz, welches die Berufung jedoch abwies (Entscheid vom 21. Dezember 2022).

**C.**

**C.a.** Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 30. Januar 2023 gelangen A. und B. (Beschwerdeführer) an das Bundesgericht. Diesem beantragen sie, den angefochtenen Entscheid insofern aufzuheben, als ihre Berufung abgewiesen wurde, und im Sinne ihrer bereits im kantonalen Verfahren gestellten Anträge (siehe Bst. A.b) zu ändern. Eventualiter sei die Angelegenheit zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**C.b.** Während das Kantonsgericht auf Vernehmlassung verzichtete, erstattete C. (Beschwerdegegner) am 8. Mai 2023 die Beschwerdeantwort. Er beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Die Beschwerdeführer replizierten am 2. Juni 2023. Weitere Eingaben erfolgten nicht.

**C.c.** Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten eingeholt.

**Erwägungen:**

**1.**

Der angefochtene Entscheid betrifft den Schutz vor übermässigen Einwirkungen im Sinn von Art. 684 ZGB und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (BGE 52 II 292 E. 1; 45 II 402 E. 1; Urteil 5A\_771/2021 vom 4. August 2022 E. 1.1 mit

Hinweisen), deren Streitwert gemäss den unstrittigen Angaben der Vorinstanz den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Er ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführer (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das Verfahren ab (Art. 90 BGG). Die innere Frist (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG) eingereichte Beschwerde erweist sich grundsätzlich als zulässig.

## **2.**

**2.1.** Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2). Erhöhte Anforderungen gelten, wenn verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4).

## **2.2.**

**2.2.1.** Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV; BGE 147 I 73 E. 2.2 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2; 135 I 19 E. 2.2.2). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 144 V 50 E. 4.1).

**2.2.2.** Beide Parteien machen eigene Ausführungen zum Sachverhalt, die teilweise von den vorinstanzlichen Feststellungen abweichen bzw. diese ergänzen (insbesondere bezüglich der Entwicklung und Ausgestaltung der Teichanlage, dem [nachträglichen] Baubewilligungsverfahren, dem Privatgutachten sowie zum Geburtsort bzw. der Ortskenntnis des Privatgutachters). Da in diesem Zusammenhang jedoch keine Sachverhaltsrügen erhoben werden, bleiben die entsprechenden Ausführungen für das Bundesgericht unbeachtlich. Die im Rahmen dieser Ausführungen gestellten Beweisanträge der Beschwerdeführer (insbesondere Parteibefragungen) sind bereits deshalb abzuweisen.

## **3.**

**3.1.** Gemäss Art. 684 ZGB ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Grundeigentums aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten (Abs. 1). Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung (Abs. 2). Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht

überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB). In den Anwendungsbereich der übermässigen Einwirkungen gemäss Art. 684 ZGB fällt alles, was sich als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unwillkürliche Folge eines mit der Benutzung eines andern Grundstücks adäquat kausal zusammenhängenden menschlichen Verhaltens auf dem betroffenen Grundstück auswirkt, sei es in materieller, sei es in ideeller Weise. Nicht erforderlich ist, dass die Einwirkung direkt vom Grundstück ausgeht; es genügt, wenn sie als Folge einer bestimmten Benutzung oder Bewirtschaftung erscheint, auch wenn die Störungsquelle ausserhalb des Grundstücks liegt (BGE 119 II 411 E. 4b). Bei der Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger, d.h. übermässiger, Immission ist die Intensität der Einwirkungen massgebend. Diese beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Das Gericht hat eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen vorzunehmen, wobei es seiner Beurteilung den Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation zugrunde zu legen hat. Bei dem nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu treffenden Entscheid ist die individuell konkrete Interessenlage umfassend zu würdigen: Alle in der einzelnen Streitsache ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen. Verboten sind nicht nur schadenverursachende, sondern auch bloss lästige (übermässige) Einwirkungen (BGE 138 III 49 E. 4.4.5; 132 III 49 E. 2.1; 126 III 223 E. 4a).

**3.2.** Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass Insekten grundsätzlich eine (materielle) Einwirkung im Sinn von Art. 684 ZGB darstellen können, wenn diesen günstige Existenzbedingungen geschaffen würden (mit Hinweis auf HAAB, in: Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 1977, N. 8 zu Art. 684 ZGB). Dies wird vor Bundesgericht zu Recht nicht beanstandet (siehe auch BGE 58 II 336, wo das Bundesgericht eine Insektenplage als mögliche Einwirkung bezeichnet).

#### **4.**

**4.1.** Vor allem die Beschwerdeführer, teilweise aber auch der Beschwerdegegner, fokussieren in ihren Rechtsschriften stark auf die - je nach Standpunkt bejahte oder verneinte - Übermässigkeit des Stechmückenvorkommens im Sinn von Art. 684 Abs. 1 ZGB und deren Beweis: So berufen sich die Beschwerdeführer wiederholt auf die von ihnen eingereichten (insbesondere Privatgutachten sowie Videoaufnahmen) bzw. beantragten (gerichtliches Gutachten) Dokumente bzw. Beweismittel, mit denen die Übermässigkeit bereits belegt bzw. zu belegen sei. Auch der Beschwerdegegner scheint die Ausführungen der Vorinstanz dahingehend zu verstehen, dass diese die Übermässigkeit verneint hat. Die Vorinstanz hat jedoch zunächst und im Kern argumentiert, die Beschwerdeführer seien ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast (in Bezug auf die Übermässigkeit der behaupteten Immission) nicht nachgekommen. Folgerichtig prüfte sie das von den Beschwerdeführern eingereichte Bild- und Videomaterial (ausdrücklich) nicht. Zur Verwirrung trägt die Vorinstanz teilweise selbst bei, indem sie dennoch prüft, ob die Erstinstanz zu Recht auf die Einholung eines Gutachtens verzichtete und dabei auch das Privatgutachten der Beschwerdeführer (in Bezug auf die Aussage, das Mückenaufkommen sei übermässig) würdigt. Mindestens die Ausführungen in Bezug auf den Verzicht auf die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens beziehen sich jedoch ganz grundsätzlich nicht auf die Übermässigkeit des Stechmückenvorkommens, sondern auf die weitere notwendige Voraussetzung des Kausalzusammenhangs zwischen diesem Vorkommen und der Teichanlage des Beschwerdegegners. Dies trifft auch auf die Ausführungen der Vorinstanz in Bezug auf die Rügen der Beschwerdeführer hinsichtlich des von der Erstinstanz durchgeführten Augenscheins zu.

**4.2.** Die Vorinstanz wies die Berufung folglich mit zwei voneinander unabhängigen Begründungslinien ab (keine ausreichende Substanziierung in Bezug auf die Übermässigkeit der behaupteten Immissionen

sowie fehlender Kausalitätsnachweis zwischen den behaupteten Mückenschwärmen und der Teichanlage). Sie müssen unter Nichteintretensfolge beide angefochten werden (BGE 142 III 364 E. 2.4 in fine mit Hinweisen), was die Beschwerdeführer auch tun.

**4.3.** Nicht einzugehen ist bei dieser Ausgangslage von vornherein auf die Ausführungen beider Parteien, die sich mit der von der Vorinstanz letztlich nicht beantworteten Frage befassen, ob eine übermässige Immission vorliegt oder nicht.

## **5.**

Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführern zu Recht vorgeworfen hat, ihrer Behauptungs- bzw. Substanziierungslast nicht (genügend) nachgekommen zu sein. Dies betrifft einzig die Voraussetzung der Übermässigkeit der Immissionen.

**5.1.** Nach dem Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO) haben die Parteien diejenigen Tatsachen zu behaupten, auf die sie ihre Ansprüche stützen, sowie die dazugehörenden Beweismittel anzugeben (BGE 144 III 519 E. 5.1). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantzieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b; Urteil 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1; je mit Hinweisen). Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (Urteil 4A\_132/2022 vom 18. Juli 2022 E. 2.1; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2b). Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften (Urteil 4A\_533/2019 vom 22. April 2020 E. 4.4.1 mit Hinweisen). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen: Urteile 4A\_494/2020 vom 24. Juni 2022 E. 4.2; 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1).

**5.2.** Beim Entscheid, ob eine Einwirkung im Sinn von Art. 684 ZGB als übermässig zu qualifizieren ist, handelt es sich um einen nach Art. 4 ZGB und damit nach Ermessen zu treffenden Entscheid (siehe oben, E. 3.1). Die beschwerdeführende Partei hat diesfalls diejenigen Tatsachen zu behaupten (sowie allenfalls zu substantzieren), welche Grundlage der Ermessensentscheidung zu bilden haben (HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 18 zu Art. 55 ZPO).

## **5.3.**

**5.3.1.** Die Vorinstanz wirft den Beschwerdeführern vor, nicht behauptet zu haben, sie seien bei ihren Aufenthalten auf der eigenen Terrasse jeweils von den Mücken attackiert bzw. gestochen worden. Weiter hätten sie nicht substantziiert, was unter "enormen Stechmückenschwärmen" zu verstehen sei und zu welchen Zeitpunkten bzw. in welchen Zeiträumen die Mücken jeweils aufgetreten seien, wobei die Beschwerdeführer auch hätten dartun müssen, dass die Mückenschwärme an bestimmten Tagen über eine gewisse Zeitdauer auf der Terrasse verweilten bzw. über eine längere Dauer immer neue

Schwärme auftauchten und die Beschwerdeführer von diesen in einem bestimmten Ausmass gestochen würden.

**5.3.2.** Diese Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast sind, insbesondere im Zusammenhang mit einem Ermessensentscheid, überspannt, was die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen: Zunächst ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführer hätten behaupten müssen, von den Stechmücken gestochen zu werden. Dieser Aspekt mag in die im Rahmen der Prüfung von Art. 684 ZGB notwendige Interessenabwägung (siehe E. 3.1) zwar mit einfließen, kann aber angesichts der Tatsache, dass auch bloss lästige Einwirkungen als übermässig im Sinn von Art. 684 Abs. 1 ZGB qualifizieren können, nicht dazu führen, dass gar keine materielle Prüfung von Art. 684 Abs. 1 ZGB erfolgt. Gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen haben die Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren sodann unter anderem ausgeführt, sobald die Temperatur 10°C übersteige, würden praktisch jeden Abend ab bzw. kurz vor der Dämmerungszeit (enorme) Stechmückenschwärme auftreten. Zu dieser Behauptung offerierten sie Videoaufnahmen, die für die Jahre 2017 bis 2019 das Aufkommen enormer Stechmückenschwärme belegen würden, wobei es sich nicht mehr um ein übliches Aufkommen von Stechmücken handle. Damit haben die Beschwerdeführer grundsätzlich die Tatsachen behauptet, die zur Beurteilung der (Rechts-) Frage (vgl. Urteil 5P.295/1999 vom 6. Oktober 1999 E. 4a), ob es sich um "übermässige" Einwirkungen im Sinn von Art. 684 ZGB handelt, die Grundlage bilden. Dies scheint auch die Vorinstanz nicht zu bezweifeln, wirft sie den Beschwerdeführern (in diesem Zusammenhang) doch lediglich eine ungenügende Substanziierung vor. Die Behauptungen sind jedenfalls insofern genügend substanziiert, als daraus hervorgeht, wann bzw. in welchen Zeiträumen (= jeden Abend ab bzw. kurz vor der Dämmerungszeit) bzw. unter welchen Bedingungen (eine Temperatur von mindestens 10 Grad) die Stechmückenschwärme auftreten. Nicht nachvollziehbar ist der Vorwurf der Vorinstanz, die Beschwerdeführer hätten nicht ausgeführt, was genau unter "enormen Stechmückenschwärmen" zu verstehen sei. Wenn die Vorinstanz darauf hinaus will, die Beschwerdeführer hätten die einzelnen Mücken zählen müssen, kann dem jedenfalls nicht gefolgt werden. Überdies fehlen in den vorinstanzlichen Erwägungen jegliche Ausführungen dazu, aufgrund welcher Bestreitungen des Beschwerdegegners die Beschwerdeführer überhaupt erst eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast getroffen hätte.

**5.4.** Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Beschwerdeführer ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast genügend nachgekommen sind. Daran ändern die Vorbringen des Beschwerdegegners, der sich hinter die vorinstanzlichen Erwägungen stellt, nichts. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer hat die Vorinstanz damit aber nicht Art. 29 und 29a BV, sondern Art. 55 ZPO verletzt.

**5.5.** Obschon die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführer als nicht genügend substanziiert erachtet, würdigt sie das Privatgutachten bzw. führt aus, diesem fehle es an der Nachvollziehbarkeit (soweit es die übermässige Anhäufung von Mücken bejahe, weil die Videos der Beschwerdeführer zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgt seien). Die Beschwerdeführer kritisieren diese Erwägungen, führen jedoch selbst aus, die Übermässigkeit könne nur durch einen Gutachter "festgestellt" werden. Nachdem sie also nicht die Auffassung vertreten, die Übermässigkeit sei bereits mit dem Privatgutachten belegt, erübrigt sich eine detaillierte Auseinandersetzung mit ihrer - ohnehin rein appellatorischen - Kritik.

## **6.**

Beim nun eingetretenen Fall, dass die erste Begründungslinie der Vorinstanz einer Prüfung durch das Bundesgericht nicht standhält, ist auf die zweite Begründungslinie einzugehen. Diese bezieht sich ausschliesslich auf den Nachweis des Kausalzusammenhangs.

**6.1.** Zunächst sind die vorinstanzlichen Erwägungen zum Augenschein einer Prüfung zu unterziehen.

**6.1.1.** Die Beschwerdeführer hatten vor Vorinstanz insbesondere den Zeitpunkt der Durchführung des Augenscheins (nämlich am 4. Mai 2021 zwischen 15:15 Uhr und 15:30 Uhr) gerügt. Diese Rüge wies die Vorinstanz mit der Begründung ab, der Augenschein vermöge so oder anders die Kausalität zwischen der Teichanlage und dem behaupteten Mückenaufkommen nicht zu belegen, da es als eine allgemein bekannte Tatsache angenommen werden dürfe, dass verschiedenste Örtlichkeiten für Bruthabitate in Frage kämen (beispielsweise mit Restwasser gefüllte Blumentopfuntersetzer).

**6.1.2.** Die Rügen der Beschwerdeführer gehen an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei bzw. scheinen sie diese diesbezüglich zu missverstehen, als sie der Vorinstanz unterstellen, dem Augenschein als Momentaufnahme einen sehr hohen Stellenwert beigemessen zu haben. Ihre Ausführungen zielen mit anderen Worten auf die Beurteilung der Übermässigkeit anhand des Augenscheins. Hierzu hat die Vorinstanz aber gar keine eigenen Erwägungen angestellt; ihre Erwägungen zum Augenschein drehen sich einzig um die Frage, ob mit diesem der Kausalitätsnachweis erbracht werden könnte. Dass dem nicht so ist, führen sogar die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde aus. So äussern sie sich mehrfach dahingehend, dass der Kausalitätsnachweis einzig durch ein gerichtliches Gutachten zu erbringen sei. Auf ihre Rügen in Bezug auf den Augenschein ist daher nicht weiter einzugehen.

**6.2.** Als nächstes sind die Erwägungen der Vorinstanz in Bezug auf das beantragte gerichtliche Gutachten zu prüfen.

**6.2.1.** Die Vorinstanz schützt die erstinstanzliche Abweisung des Beweisantrags der Beschwerdeführer, mit welchem diese die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens beantragten. Sie argumentiert im Wesentlichen, auch ein Gutachten einer Fachperson sei zum Kausalitätsnachweis untauglich, denn es sei nicht einsichtig und werde auch von den Beschwerdeführern nicht dargelegt, wie eine Expertise zu belegen vermöchte, dass ausschliesslich oder doch überwiegend die aus allfälligen sich im Weiher des Beschwerdegegners befindlichen Mückenlarven entstehenden Insekten für das Mückenaufkommen bei den Beschwerdeführern verantwortlich seien, zumal andere mögliche Ursachen in Frage kämen.

**6.2.2.** Die Beschwerdeführer rügen diesbezüglich im Wesentlichen, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt. Folge davon sei eine Rechtsverletzung wie auch eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Die Beurteilung der Vorinstanz erweise sich letztlich auch als widersprüchlich und willkürlich. Der Privatgutachter habe klar den Schluss gezogen, dass das Mückenaufkommen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf die Teichanlage zurückzuführen sei. Dass der Beschwerdegegner sich einem gemeinsamen Gutachten widersetzt und eine Untersuchung seiner Teichanlage nicht zugelassen habe, könne letztlich nicht als fehlender Beweis eines Kausalzusammenhangs gewertet werden. Genau das sei der Grund für den Beweisantrag. Dass im Rahmen eines Gutachtens die Kausalität erstellt werden könne, habe auch der Privatgutachter festgehalten. Implizit führe die Vorinstanz aus, dass es den Beschwerdeführern oblegen hätte, darzulegen, wie eine Expertise den Kausalzusammenhang zu belegen vermöchte. Dem sei aber zu

entgegen, dass die Beschwerdeführer keine Experten seien, weshalb es gerade eines solchen bedürfe, um die Kausalität zu belegen.

**6.2.3.** Der Beweisführungsanspruch (auch Recht auf Beweis genannt) ist in Art. 152 Abs. 1 ZPO festgehalten, wird auch aus Art. 8 ZGB abgeleitet und ist zudem vom Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst. Danach hat die beweispflichtige Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; Urteil 4A\_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 6.3; je mit Hinweisen).

Dieser Anspruch schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Würdigung von Beweisen nicht aus. Von einer solchen kann allerdings nur dort die Rede sein, wo der Richter zum Schluss kommt, ein form- und fristgerecht beantragter und an sich tauglicher Beweis vermöge seine aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten und bestrittenen Tatsache nicht zu erschüttern (BGE 143 III 297 E. 9.3.2 mit Hinweisen). Keine vorweggenommene Beweiswürdigung, sondern eine Verletzung des Rechts auf Beweis liegt demgegenüber vor, wenn der Richter objektiv taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; 133 III 295 E. 7.1; 114 II 289 E. 2a).

Von einer antizipierten Beweiswürdigung (und zwar einer "unechten") ist ebenfalls die Rede, wenn das Gericht einem beantragten Beweismittel die Erheblichkeit oder die Tauglichkeit abspricht, um die behauptete Tatsache zu erstellen, zu deren Beweis es angerufen wurde. Das Gericht verzichtet diesfalls darauf, das von ihm als untauglich eingestufte Beweismittel abzunehmen - und zwar losgelöst von seiner Überzeugung hinsichtlich der Verwirklichung der damit zu erstellenden Tatsache, also insbesondere auch bei offenem Beweisergebnis (Urteile 5A\_1028/2020 vom 16. Dezember 2021 E. 4.1; 4A\_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 6.3 mit Hinweisen).

Eine antizipierte Beweiswürdigung verträgt sich mit dem Anspruch auf Beweis nur dann nicht, wenn der Makel der Willkür an ihr haftet (BGE 146 III 73 E. 5.2.2; 136 I 229 E. 5.3; siehe in Bezug auf die unechte antizipierte Beweiswürdigung auch Urteile 4A\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 4.3; 4A\_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 6.8).

**6.2.4.** Die Vorinstanz erachtet den - im Rahmen von Art. 684 ZGB notwendigen (E. 3.1) - Kausalzusammenhang zwischen der Teichanlage des Beschwerdegegners und dem (behaupteten) Mückenvorkommen auf der Dachterrasse der Beschwerdeführer letztlich weder als erstellt noch als widerlegt. Trotz offenem Beweisergebnis nimmt sie aber das beantragte Beweismittel nicht ab, sondern stellt sich auf den Standpunkt, dieses sei untauglich, die Kausalität zwischen dem (behaupteten) Mückenaufkommen und der Teichanlage des Beschwerdegegners herzustellen. Damit nimmt sie eine (unechte) antizipierte Beweiswürdigung vor.

**6.2.5.** Die Überlegungen der Vorinstanz rügen die Beschwerdeführer als willkürlich (siehe E. 6.2.2). Der Hinweis des Beschwerdegegners, sie hätten dies unterlassen, weswegen auf die Beschwerde gar nicht eingetreten werden könne, zielt damit ins Leere.

**6.2.6.** Tatsächlich muss sich die Vorinstanz den Vorwurf der Willkür entgegenhalten lassen:

Sie behauptet, ohne aber über entsprechende Fachkenntnisse zu verfügen (mindestens weist sie solche nicht aus), auch ein Experte könne den Kausalzusammenhang nicht feststellen. Dies untermauert sie einzig mit dem vagen Hinweis auf die Möglichkeit "anderer möglicher Ursachen". Welche anderen möglichen Ursachen konkret in Frage kommen, erläutert die Vorinstanz nicht. Sollte



sie sich auf ihre Ausführungen im Zusammenhang mit dem Augenschein beziehen, wo sie ausgeführt hat, es dürfe als allgemein bekannte Tatsache angenommen werden, dass verschiedenste Örtlichkeiten als Bruthabitate in Frage kommen, wie beispielsweise mit Restwasser gefüllte Untersetzer von Blumentöpfen, so stellt sie jedenfalls nicht fest, dass solche alternativen Bruthabitate vorliegend überhaupt bestehen. Ausserdem ist es schlicht unhaltbar, einem Experten mit vagen Hinweisen auf mögliche andere Ursachen jegliche Kompetenz in Bezug auf die Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen einer behaupteten Ursache (nämlich die Teichanlage des Beschwerdegegners) und dem behaupteten Mückenaufkommen abzusprechen. Hatte die Vorinstanz diesbezüglich Zweifel, so hätte sie diese auch damit ausräumen können, dass sie zunächst einen Experten um Beantwortung der Frage ersucht, ob dieser die Ursache des (behaupteten) Mückenaufkommens beurteilen kann. Zutreffend weisen die Beschwerdeführer darauf hin, dass es jedenfalls nicht an ihnen lag, darzulegen, wie eine Expertise den Kausalitätsnachweis erbringen könnte. Schliesslich haben sie - gestützt auf das Privatgutachten besonders substantiiert (BGE 141 III 433 E. 2.6; vgl. auch Urteil 4A\_247/2020 vom 7. Dezember 2020 E. 4) - behauptet, dass ein Experte einen solchen Zusammenhang erstellen kann. Darauf geht die Vorinstanz jedoch gar nicht erst ein. Das Gutachten erscheint folglich mangels entgegenstehender sachlicher Gründe als objektiv taugliches Beweismittel (vgl. Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO), die gegenteiligen Schlussfolgerungen der Vorinstanz erweisen sich als willkürlich. Die vom Beschwerdegegner genannten weiteren Gründe, weswegen seine Teichanlage nicht Ursache des behaupteten Mückenaufkommens sein könne, ändern an dieser Einschätzung nichts: Zum einen stützen sie sich teilweise auf Sachverhaltsschilderungen, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben (insbesondere betreffend Übernachtung des Beschwerdegegners auf seiner Terrasse). Zum anderen hat sich die Vorinstanz zu gewissen, vom Beschwerdegegner erneut aufgeworfenen Argumenten (so insbesondere, dass Fische im Teich die Mückenlarven fressen würden) explizit nicht geäussert, weswegen das Bundesgericht diese daher nicht überprüfen kann.

**6.2.7.** Der Beschwerdegegner wirft den Beschwerdeführern sodann vor, gar nicht behauptet zu haben, dass der angebliche Mückenbefall von der Teichanlage herrühre. Vielmehr würden sie behaupten, der Mückenbefall sei auf eine Wasserlache zurückzuführen, die sich neben der Teichanlage des Beschwerdegegners befinde. Dazu habe die Vorinstanz unwidersprochen festgestellt, dass solche Wasserlachen nicht erstellt seien. Diesen Ausführungen stehen aber bereits die vorinstanzlichen Feststellungen zum Prozesssachverhalt entgegen, gemäss welchen die Beschwerdeführer das Vorhandensein übermässiger Immissionen auf ihrer Dachterrasse in Form von Stechmücken behaupten, die von der Stockwerkeigentumseinheit bzw. des sich dort befindlichen Weihers mit Biotop des Beschwerdegegners ausgehen sollen. Weiterungen erübrigen sich.

**6.2.8.** Damit erweist sich die antizipierte Beweiswürdigung der Vorinstanz als willkürlich. Indem sie basierend hierauf auf die Einholung eines grundsätzlich objektiv tauglichen Beweismittels, nämlich des gerichtlichen Gutachtens, verzichtet hat, verletzt sie auch das Recht der Beschwerdeführer auf Beweis.

## **7.**

Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, hat die Vorinstanz mit beiden Begründungslinien Bundesrecht verletzt. So wirft sie den Beschwerdeführern einerseits grundlos vor, in Bezug auf die Übermässigkeit der behaupteten Immissionen ihre Behauptungs- bzw. Substanziierungslast nicht erfüllt zu haben. Zum anderen hat sie zu Unrecht das beantragte Gutachten nicht eingeholt, um den Kausalitätsnachweis zu erbringen. Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids ist daher aufzuheben und die Sache entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführer an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung

zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG). Sie wird die Voraussetzungen von Art. 684 ZGB (insbesondere Übermässigkeit, Kausalzusammenhang) materiell prüfen müssen. Eine Auseinandersetzung des Bundesgerichts mit den von beiden Parteien im Zusammenhang mit der materiellen Prüfung von Art. 684 ZGB getätigten Ausführungen erübrigt sich. Die Vorinstanz wird zudem darüber zu befinden haben, ob das Gutachten auch zur Frage der Übermässigkeit - bzw. zur Feststellung von Tatsachen, die den Schluss auf Übermässigkeit erlauben, denn ein Gutachten kann keine Rechtsfragen beantworten; dies obliegt allein der rechtsanwendenden Behörde (Urteil 5A\_742/2021 vom 8. April 2022 E. 3.3.3.1) - beantragt wurde. Hierzu hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - nicht geäussert. Nur wenn dies nicht der Fall sein und die Vorinstanz aufgrund der vorliegenden und abgenommenen Beweismittel zum Schluss kommen sollte, es liege keine Übermässigkeit der behaupteten Immissionen vor, könnte sie auf die Abnahme eines Gutachtens zum Nachweis des Kausalzusammenhangs verzichten. Die Vorinstanz wird ausserdem neu über die Kosten des kantonalen Verfahrens zu entscheiden haben, weswegen - antragsgemäss - auch Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben sind.

#### **8.**

Die Rückweisung der Sache zu erneuter Abklärung gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG, unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 141 V 281 E. 11.1). Der Beschwerdegegner hat daher für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdeführer für ihren Aufwand zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

##### **1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 des Urteils des Kantonsgerichts Schwyz, 1. Zivilkammer, vom 21. Dezember 2022 (ZK1 2021 51) werden aufgehoben. Die Angelegenheit wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

##### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'500.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

##### **3.**

Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.- zu entschädigen.

##### **4.**

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