



<b>Fall-Nr.:</b>	VZ.2008.15
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	10.06.2008
<b>Entscheiddatum:</b>	10.06.2008

### **Entscheid Kantonsgericht, 10.06.2008**

**Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101); Art. 274d Abs. 3 OR (SR 220); Art. 90 ff. und Art. 254 ZPO (sGS 961.2). Rechtsverweigerungsbeschwerde in einem Verfahren auf Mietzinsherabsetzung wegen Bauimmissionen. Prüfung des vorinstanzlichen Entscheids auf die Einhaltung der Erfordernisse der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Zulässigkeit einer antizipierten Beweiswürdigung, wenn damit keine Verletzung der Begründungspflicht verbunden ist und sie sich in der Sache nicht als willkürlich erweist; Beurteilung im konkreten Fall. Verwertbarkeit der von einem Parteivertreter anlässlich eines Augenscheins auf in Ausübung der richterlichen Fragepflicht hin gemachten Ausführungen als auch nach Aktenschluss zulässiges Zugeständnis, das ein Beweisverfahren ausschliesst. Zulässigkeit einer ohne spezielle Vorankündigung vorgenommenen Zeugen- oder Parteibefragung. Ermessensspielraum des Sachrichters bei der Festlegung des konkreten Betrags der Mietzinsherabsetzung (Kantonsgericht St. Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 10. Juni 2008, VZ.2008.15).**

#### Erwägungen

I.

1. Dem Beschwerdeverfahren liegt eine mietrechtliche Streitigkeit zugrunde: Die Beschwerdegegner, allesamt Mieter der Liegenschaft Strasse X, machen für Juni bis November 2006 eine Mietzinsherabsetzung geltend, weil sie sich in dieser Zeit durch Immissionen aus der benachbarten Baustelle beeinträchtigt fühlten.



## St.Galler Gerichte

Am 20. Juli 2007 erhoben sie - nach erfolgloser Durchführung eines Schlichtungsverfahrens (vi-act. 1 - 4) - Klage vor dem Kreisgericht, mit dem Antrag, die Mietzinse seien in den Monaten Juni bis November 2006 um jeweils durchschnittlich 35% zu senken (vi-act. 5). Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Klageantwort vom 28. Juli 2007 um Abweisung der Klage (vi-act. 10). Gleichzeitig verkündete sie der B-AG den Streit. Diese erklärte mit Schreiben vom 27. September 2007 (vi-act. 16) ihre Beteiligung am Verfahren und nahm mit Eingabe vom 19. November 2007 (vi-act. 26) Stellung zu den Ausführungen der Beschwerdegegner in der Klageschrift. Am 23. November 2007 wurde ein Augenschein an der Strasse X durchgeführt. Anschliessend fand die Hauptverhandlung inklusive Parteieinvernahmen statt. Mit Schreiben vom 26. November 2007 unterbreitete der Kreisgerichtspräsident den Parteien einen Vergleichsvorschlag (vi-act. 34). In der Folge kam jedoch keine Einigung zustande (vi-act. 40 und 41).

2. Am 14. Januar 2008 erliess der Kreisgerichtspräsident den folgenden Entscheid zugestellt am 23. Januar 2008):

1. Die Nettomieten der Wohnungen Strasse X werden im Zeitraum vom 1. Juni 2006 bis 30. November 2006 wie folgt reduziert:

- E: 35%

- G und H: 35%

- F: 30%

- D: 30%

Die bereits ausbezahlten Mietzinsreduktionen werden darauf angerechnet.

2. Die Entscheidgebühr von Fr. 4'000.- wird den Klägern F und D zu je  $\frac{1}{20}$ , unter Verrechnung mit der geleisteten Einschreibgebühr, und zu  $\frac{9}{10}$  der Beklagten auferlegt.

3. Die Gerichtskasse wird angewiesen, die klägerischen Einschreibgebühren wie folgt zurückzuerstatten:



## St.Galler Gerichte

- E: Fr. 500.-

- G und H: Fr. 500.-

- F: Fr. 300.-

- D: Fr. 300.-

4. Die Beklagte hat die Kläger für ihre Parteikosten mit Fr. 3'667.50 zu entschädigen.

3. Gegen diesen Entscheid erhob die B-AG am 25. Februar 2008 Rechtsverweigerungsbeschwerde an das Kantonsgericht (act. B/1; Poststempel gleichen Datums: vgl. act. B/3). Dabei stellte sie folgende Anträge:

1. Der Entscheid des Präsidenten des Kreisgerichts vom 23. November 2007 bzw. 14. Januar 2008, gemäss welchem er die Nettomieten der klägerischen Wohnungen Strasse X um 35% bzw. 30% für die Zeit vom 1. Juni 2006 bis 30. November 2006 reduzierte, sei aufzuheben.

2. Der vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Kläger bzw. Beschwerdegegner.

Mit Schreiben vom 29. Februar 2008 teilte der Vizepräsident der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts der B-AG mit, dass ihrem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht entsprochen werden könne. Gleichzeitig ersuchte er die B-AG, innert einer Frist von 10 Tagen nachzuweisen, dass ihr die Prozessführung von der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 52 ZPO überlassen werde (act. B/4). Mit Schreiben vom 13. März 2008 wurde der entsprechende Nachweis seitens der B-AG erbracht (act. B/5). Mit Eingabe vom 1. April 2008 äusserte sich die Vorinstanz zur Rechtsverweigerungsbeschwerde und beantragte deren Abweisung (act. B/11). Am 16. April 2008 erging die Stellungnahme der Beschwerdegegner, welche ebenfalls um Abweisung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ersuchten (act. B/13).



II.

1. Die gemäss Art. 79 ZPO von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese erfüllt sind (Art. 254 Abs. 2 und 255 Abs. 1 ZPO). Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist somit einzutreten.

2. Mit Schreiben vom 13. März 2008 wies die B-AG nach, dass ihr die Prozessführung von der Beschwerdeführerin überlassen worden war (vgl. act. B/5 sowie Beilage). Gemäss Art. 52 Abs. 2 ZPO lautet der Endentscheid auch in einem solchen Fall auf den Namen der unterstützten Partei. Der Nebenpartei selber kann nichts zugesprochen und sie kann auch nicht zu einer Leistung verpflichtet werden (vgl. auch Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2 zu Art. 52 ZPO; Eine Ausnahme gilt allenfalls für die Tragung der Prozesskosten: vgl. nachfolgend, Erw. IV.). Auf dem Rubrum des vorliegenden Entscheids wird daher ebenso wie in den Erwägungen die Politische Gemeinde A als Beschwerdeführerin angeführt, die B-AG als deren Vertreterin (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 2 zu § 48 ZH-ZPO).

III.

1. Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde können einerseits formelle Rechtsverweigerungen gerügt werden (Art. 254 Abs. 1 lit. a ZPO). Andererseits kann geltend gemacht werden, eine der in Art. 254 Abs. 1 ZPO bezeichneten Instanzen habe bei der Ausübung ihrer Befugnisse willkürlich gehandelt (Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO).

a) Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn sich eine Behörde weigert, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen oder eine solche ungerechtfertigt verzögert (Vetsch, Die Rechtsverweigerungsbeschwerde des st. gallischen Zivilrechtspflegegesetzes, Diss. Winterthur 1958, 108; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3a zu Art. 254 ZPO). Bei der formellen Rechtsverweigerung handelt es sich



somit um Verletzungen von prozessualen Vorschriften der ZPO und des Bundesrechts. Als formelle Rechtsverweigerung im weiteren Sinn werden die Verweigerung des rechtlichen Gehörs und der überspitzte Formalismus bezeichnet (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3c zu Art. 254 ZPO). Die Verletzung von Verfahrensvorschriften stellt nur dann eine formelle Rechtsverweigerung dar, wenn die entsprechende Regelung klar und eindeutig ist. Verfügt die Behörde über einen Ermessens- und Beurteilungsspielraum, kann eine formelle Rechtsverweigerung nur angenommen werden, wenn der angefochtene Entscheid mit keinen sachlichen Gründen vertretbar ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3d zu Art. 254 ZPO). Es ist somit eine blosser Willkürkognition anzuwenden (Vetsch, a.a.O., 118). Ein Entscheid, der vor dieser beschränkten Kognition standhält, ist nichts desto trotz aufzuheben, wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt ist. Der Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK ist formeller Natur und führt damit ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 126 V 130 ff., 132, m.w.H.; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3 zu Art. 55 ZPO). Ob eine Gehörsverletzung vorliegt, ist mit freier Kognition zu prüfen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3d zu Art. 254 ZPO).

b) Der Beschwerdegrund des willkürlichen Handelns (Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO) stellt eine eigentliche kantonale Willkürbeschwerde dar (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 5a zu Art. 254 ZPO). Bei der Beurteilung entsprechender Rügen ist deshalb die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Willkürverbot heranzuziehen (GVP 1989 Nr. 56). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderläuft. Hingegen ist eine materielle Rechtsverweigerung nicht schon dann gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder zutreffender erschiene, sondern nur dann, wenn das Ergebnis schlechterdings mit vernünftigen Gründen nicht zu vertreten ist (BGE 124 IV 86 ff., 88). Wird Willkür in der Beweiswürdigung gerügt, greift das Kantonsgericht nur ein, wenn die Vorinstanz ihr Ermessen missbraucht hat, namentlich zu völlig unhaltbaren Schlüssen gelangt ist, erhebliche Beweismittel übersehen oder willkürlich nicht berücksichtigt hat (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 5b zu Art. 254 ZPO m.H.).



2. Die B-AG macht verschiedene Beschwerdegründe geltend: Zunächst rügt sie, die Vorinstanz habe den Entscheid unzureichend begründet und einseitig nur auf die gegnerischen Vorbringen abgestellt. Ausserdem habe sie willkürlich Beweis erhoben und den Sachverhalt unter Verletzung verfahrensrechtlicher Grundsätze nur ungenügend festgestellt. Schliesslich seien die wenigen von der Vorinstanz erhobenen Beweise auch nicht angemessen gewürdigt worden (Beschwerde, 4 Ziff. 3).

a) Die Vorwürfe, wonach die Vorinstanz den Entscheid unzureichend begründet und einseitig nur auf die gegnerischen Vorbringen abgestellt habe, zielen auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche - entsprechend den obigen Erwägungen - mit freier Kognition zu prüfen ist.

Das rechtliche Gehör verlangt, dass das Gericht die Vorbringen der vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 124 I 49 ff., 51 neues Fenster und 241 ff., 242 neues Fenster, je mit Hinweisen). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene das Urteil gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich ein Bild über die Tragweite des Entscheids machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich der Richter hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt. Es ist jedoch nicht nötig, dass sich die Begründung mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 126 I 97 ff., 102 neues Fenster; 124 II 146 ff., 149 neues Fenster; 124 V 180 ff., 181 neues Fenster; 123 I 31 ff., 34 neues Fenster; 121 I 54 ff., 57 neues Fenster, je mit Hinweisen).

Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin bzw. die B-AG mit ihrem Standpunkt im Prozess von der Vorinstanz nicht ausreichend gehört worden wären: Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die B-AG nahmen in je einer Eingabe zu den Ausführungen der Beschwerdegegner Stellung (vgl. vi-act. 10 und 26) und waren mit Vertretern am Augenschein und den Parteibefragungen zugegen (vgl. vi-act. 33). Mit Schreiben vom 8. November 2007 wurden sie ausserdem aufgefordert, "sachdienliche Akten, insbesondere Bauprotokolle und Arbeitsprotokolle der Firma B-



AG über die Zeitspanne Juni bis November 2006" einzureichen (vgl. vi-act. 23). An der Hauptverhandlung konnten sie sich ebenfalls zur Sache äussern.

Der Urteilsbegründung lassen sich sodann die für die Entscheidungsfindung zentralen Punkte entnehmen: Ausgehend von einer Darstellung des für die Vorinstanz massgeblichen Sachverhalts wird erörtert, was als vorausgesetzter Gebrauch der Mietsache gelten kann (Erw. IV.1). Anschliessend prüfte die Vorinstanz, ob die Tauglichkeit der Mietsache vorliegend beeinträchtigt war, was sie bejahte (Erw. IV.2). Damit wurde der Begründungspflicht - entsprechend den obigen Ausführungen - Genüge getan. Die B-AG behauptet denn auch nicht, dass ihr eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids nicht möglich gewesen wäre (vgl. auch BGE 5P.101/2004 vom 21. April 2004, Erw. 2).

b) Die B-AG rügt weiter, dass K, welcher als einziger Zeuge aus eigener Wahrnehmung und sachdienlich über das Bauvorgehen hätte aussagen können, willkürlich und ohne weitere Begründung nicht einvernommen worden sei (Beschwerde, 4 Ziff. 3).

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) enthält als weiteren Teilgehalt das Recht auf Abnahme offerierter und entscheidwesentlicher Beweise (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, § 6 N 83; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 2a/aa Vorbemerkungen zu Art. 90 ff. ZPO, je mit Hinweisen auf die Praxis). Art. 29 Abs. 2 BV ist allerdings nur verletzt, wenn der Richter taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 2a/bb Vorbemerkungen zu Art. 90 ff. ZPO). Die antizipierte Beweiswürdigung ist folglich möglich. Das heisst, dass das Gericht auf eine Beweisabnahme verzichten kann, wenn es zur Auffassung gelangt, diese vermöchte, auch wenn durchgeführt, am Ergebnis nichts mehr zu ändern. Dies kann der Fall sein, wenn das angebotene Beweismittel objektiv oder subjektiv untauglich ist bzw. sich ein unverrückbares Beweisergebnis nach Würdigung des Gerichts bereits aus den abgenommenen Beweisen ergibt (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3a zu Art. 101 ZPO).



Die B-AG hat den verantwortlichen Bauingenieur K als Zeugen dafür angerufen, dass der Nachteil, der den Beschwerdegegnern in der fraglichen Zeit durch die Bauarbeiten allenfalls habe entstehen können, gering gewesen sei (Eingabe im vorinstanzlichen Verfahren, 5 Ziff. 4). Auch für die Behauptungen, wonach in ihren eigenen Büros, die sich ganz in der Nähe der Baustelle befänden, während der ganzen Zeit - im Sommer meist mit offenen Fenstern - normal und ungestört weiter gearbeitet worden sei (Eingabe im vorinstanzlichen Verfahren, 6 Ziff. 6) und wonach in dem von den Beschwerdegegnern geltend gemachten Zeitraum weder Felsanker, noch Presslufthammer oder Kompressoren eingesetzt, dafür aber bestmögliche Lärmschutzvorrichtungen getroffen worden seien (Eingabe im vorinstanzlichen Verfahren, 6 f. Ziff. 7), berief sie sich auf die Aussagen von K.

Die Vorinstanz nahm zu diesen Beweisanträgen in ihrem Entscheid nicht (ausdrücklich) Stellung. In ihrer Vernehmlassung vom 1. April 2008 (act. B/11) vertritt sie die Auffassung, dass der aufschlussreiche Augenschein, die eingereichten Akten, insbesondere streitb.act. 6, in welchem der Ablauf der Bautätigkeit in der relevanten Zeit dargestellt sei, und die Parteiaussagen genügt hätten, um sich ein umfassendes Bild der Situation zu machen. Unter diesen Umständen habe sie die Befragung des Zeugen K nicht mehr als notwendig erachtet.

Mit diesen Ausführungen macht die Vorinstanz geltend, dass sie auf die Befragung von K in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet habe. Ein solches Vorgehen ist - entsprechend den obigen Ausführungen - grundsätzlich zulässig und kann von der Beschwerdeinstanz nur auf Willkür überprüft werden (vgl. auch GVP 2002 Nr. 84, S. 230 ff., 233). Vorauszusetzen ist freilich, dass der Vorinstanz auch in diesem Punkt keine Verletzung der Begründungspflicht zur Last gelegt werden kann, was aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör (erneut) mit voller Kognition zu prüfen ist:

Die Vorinstanz hat den Verzicht auf die Befragung von K im Urteil nicht ausdrücklich begründet. Dieses Vorgehen ist - aus Sicht der Betroffenen wie auch in grundsätzlicher Weise - sicherlich nicht als optimal zu bezeichnen; eine Verletzung der Begründungspflicht kann darin aber noch nicht gesehen werden: Die übrigen Erwägungen lassen nämlich keinen Zweifel daran, dass die Vorinstanz angesichts des



durchgeführten Augenscheins und der von ihr als glaubwürdig erachteten Parteiaussagen zur - auch durch die Abnahme weiterer Beweismittel nicht mehr zu erschütternden - Überzeugung gelangt ist, eine Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache sei für die fragliche Zeitspanne zu bejahen. Damit war eine Begründung für die Ablehnung des Beweisantrags im Urteil aber jedenfalls in impliziter Form enthalten, was die B-AG erkennen konnte bzw. musste (vgl. auch GVP 2002 Nr. 84, S. 230 ff., 233). Das Fehlen einer abschliessenden Bemerkung des Inhalts, dass die beantragte Zeugenbefragung sich damit erübrige - weil sich am Beweisergebnis nichts mehr ändern würde -, stellt daher keine Gehörsverweigerung dar.

Zu prüfen bleibt, ob die von der Vorinstanz stillschweigend vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung dem Willkürverbot standhält:

Willkürlich ist die Beweiswürdigung dann, wenn sie mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder auf einem offenbaren Versehen beruht ([BGE 105 Ia 190 neues Fenster](#) f.; 116 Ia 85 ff., 88). Ausserdem liegt Willkür vor, wenn der Sachrichter aus dem Ergebnis des Beweisverfahrens voreilige Schlüsse zieht oder einseitig einzelne Beweise berücksichtigt und andere, aus denen sich Gegenteiliges ergeben könnte, ausser Betracht lässt (vgl. [BGE 118 Ia 28 ff.](#), [30 neues Fenster](#)).

Die Vorinstanz hat sich ihre Überzeugung namentlich unter dem Eindruck des Augenscheins sowie der Parteibefragungen gebildet. Auf diese hat sie in ihrer Entscheidbegründung denn auch verschiedentlich verwiesen (vgl. Urteil, 2 und 3 Erw. I, 7 Erw. IV.3). Dass sie dieses Beweisergebnis als eindeutig erachtete und annahm, die Befragung von K, dem zuständigen Bauleiter, vermöchte dem nichts mehr entgegen zu setzen, mag unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit allenfalls als bedauerlich erscheinen; willkürlich ist dieses Vorgehen indessen nicht: Der Anspruch einer Partei auf Abnahme der offerierten und entscheidwesentlichen Beweise gilt nicht unbeschränkt (dazu schon oben: Erw. III.2b; vgl. auch Kofmel, Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren, Diss. Bern 1992, 43 f.; BGE U 81/00 Vr vom 2. April 2001 Erw. 1b). Hinzu kommt, dass die B-AG im vorinstanzlichen Verfahren aufgefordert worden war, "sachdienliche Akten, insbesondere Bauprotokolle und Arbeitsprotokolle der Firma B-AG über die Zeitspanne Juni bis November 2006" einzureichen (vgl. vi-act. 23). Dieser Aufforderung leistete sie jedoch nur beschränkt Folge (vgl. Eingabe im vorinstanzlichen



Verfahren, 2 Ziff. 1 Abs. 2), was im Rahmen der Beweiswürdigung ebenfalls Berücksichtigung finden durfte (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 9b zu Art. 123 Abs. 2 ZPO). Eine willkürliche Beweiswürdigung ist mit Blick auf die stillschweigend vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung folglich zu verneinen.

c) Einen weiteren Beschwerdegrund sieht die B-AG darin, dass der für sie an der Verhandlung anwesende M von der Vorinstanz befragt worden sei, ohne dass eine formelle Ankündigung stattgefunden habe (Beschwerde, 4 Ziff. 3).

Im Augenscheinprotokoll (vi-act. 33) werden drei Aussagen von M wiedergegeben: Zunächst bestätigte er die vom Gerichtspräsidenten zitierte Passage aus dem Artikel des Anzeigers vom 24. Oktober 2007, wonach insgesamt 80'000 Kubikmeter Aushub abtransportiert worden seien, davon 16'000 Kubikmeter Fels, was ungefähr 7'500 Lastwagen-Ladungen entspreche (Protokoll, 1 Ziff. 1). Sodann gab M an, dass der Aushub laufend erfolgt sei (Protokoll, 2 Ziff. 2.2). Schliesslich führte M aus, dass keine Pfählung stattgefunden habe. Pfähle seien - wie auch die Felsanker - nur in die Bauwand gebohrt, nicht gehämmert/geschlagen worden. Die Spriessung habe zur Stabilisierung der Ecken der Baugrube gedient (Protokoll, 2 Ziff. 2.2).

M hat - nebst N - für die B-AG am Augenschein teilgenommen und die zitierten Aussagen als Partei(-vertreter) gemacht, wovon gemäss ihrer Beschwerdeschrift auch die B-AG ausgeht. Eine eigentliche (förmliche) Befragung von M hat nicht stattgefunden. Dies schadet jedoch nicht, da im vorliegenden Fall die soziale Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Art. 247d Abs. 3 OR), welche die Befugnisse des Richters im Dienste der vollständigen Erfassung des zur Beurteilung relevanten Sachverhalts über Art. 57 ZPO hinaus - zu einer eigentlichen *Fragepflicht* - erweitert (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3 zu Art. 58 ZPO). Daraus folgt, dass die fraglichen Äusserungen von M als Zugeständnisse zu qualifizieren sind, welche eine Partei auch nach Aktenschluss noch abgeben kann und welche keine Beweismittel darstellen, sondern ein Beweisverfahren geradezu ausschliessen (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 1d zu Art. 91 ZPO).

Der Vorinstanz wäre aber auch kein Verfahrensfehler anzulasten, wenn M - entgegen der hier vertretenen Ansicht - förmlich hätte befragt werden müssen, was vorliegend



offen bleiben kann: Dass Zeugen- und Parteibefragungen in der Regel angekündigt werden, ist allein praktisch bedingt und soll sicherstellen, dass die zu befragenden Personen an der Verhandlung auch tatsächlich anwesend sind. Von Gesetzes wegen ist eine Ankündigung von Zeugen- bzw. Parteibefragungen nicht vorgeschrieben. Zeugen- bzw. Parteibefragungen können folglich - immer vorausgesetzt, dass die zu befragende Person an der Verhandlung tatsächlich zugegen ist - auch spontan durchgeführt werden. Zu respektieren sind aber die übrigen Verfahrensvorschriften (Hinweis auf die Straffolgen nach Art. 306/307 StGB; Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien durch Gewährung der Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen und zur Beweiswürdigung). Dass diese vorliegend nicht beachtet worden wären, hat die B-AG nicht geltend gemacht. Im Verfahren der Rechtsverweigerungsbeschwerde gilt aber das Rügeprinzip (Art. 255 Abs. 2 ZPO; vgl. auch Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 2b zu Art. 255 ZPO), womit sich weitere Ausführungen zu diesem Punkt erübrigen.

d) Nach Ansicht der B-AG hat die Vorinstanz "die wenigen erhobenen Beweise" auch nicht angemessen gewürdigt. Sie wirft der Vorinstanz Willkür vor (vgl. Beschwerde, 4 Ziff. 3).

Oben wurde bereits dargelegt, dass die von der Vorinstanz hinsichtlich der Zeugenbefragung von K (stillschweigend) vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung der Willkürprüfung standhält (Erw. III.2b). Weitere Gründe, weshalb die Würdigung der berücksichtigten und erhobenen Beweise als nicht angemessen beurteilt werden müsste, legt die B-AG nicht dar. Mangels spezifischer Rügen ist auf diesen Vorwurf daher nicht näher einzugehen.

e) Die B-AG rügt weiter, dass ihre Argumente, wonach die Mieten für die fraglichen Wohnungen ohnehin schon günstig gewesen seien und sich die verkehrsmässige Lage durch den Bau des Einstein Kongresszentrums ausserordentlich beruhigt habe, im Entscheid keinen Niederschlag gefunden hätten bzw. die entsprechenden Daten zur Beurteilung der Immissionen vor der Bautätigkeit nicht erhoben worden seien (vgl. Beschwerde, 4 f. Ziff. 4).

Oben wurde bereits festgehalten, dass die Begründungspflicht nicht verlangt, dass sich das Gericht mit allen Argumenten einer Partei im Detail auseinandersetzen muss (vgl.



Erw. III.2a). Aus den Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils ergibt sich, dass der Gerichtspräsident dem Argument der vergleichsweise tiefen Mietzinsen sowie einer allfälligen Beruhigung der Verkehrssituation während der Bauarbeiten keine Bedeutung zumass (für Ersteres vgl. Urteil, 8 Erw. IV.4), während er die städtische (und damit verkehrsintensive) Lage der Wohnungen sehr wohl thematisierte (vgl. Urteil, 7 Erw. IV.2 und 8 Erw. IV.3). Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt - auch in dieser Hinsicht - nicht vor.

Was den Vorwurf anbelangt, die Vorinstanz habe den Immissionsstand vor der Bautätigkeit nicht erhoben, ist festzuhalten, dass ein Recht auf Abnahme von Beweisen nur besteht, wenn diese tauglich sind, formgültig beantragt wurden und sich auf bestrittene sowie rechtserhebliche Tatsachen beziehen, welche der Richter nicht bereits aus anderem Grund als erstellt oder widerlegt erachtet (dazu bereits oben, Erw. III.2b).

Vorliegend haben weder die Beschwerdeführerin noch die B-AG einen entsprechenden Beweisantrag gestellt. Eine Beweisabnahme drängte sich aber auch unter Berücksichtigung von Art. 93 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 274d Abs. 3 OR nicht auf: Dass sich die Liegenschaften der Beschwerdegegner mitten im Zentrum der Stadt und damit an einer dem Verkehrs- und Stadtlärm in besonderem Masse ausgesetzten Lage befinden, ist notorisch und bedurfte keines Beweises (vgl. Art. 90 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz wies in ihrem Urteil darauf hin, dass die von der Baustelle ausgehenden Immissionen - welche im Übrigen nicht nur Lärm erfassen - deutlich über den üblichen Strassen- und Stadtlärm, dem die Beschwerdegegner bislang schon ausgesetzt waren, hinausgehen würden (vgl. Urteil, 8 Erw. IV.3). Daraus geht hervor, dass sie den genauen Pegel des herkömmlichen Strassen- und Stadtlärms für die Beurteilung der Frage, ob die Tauglichkeit der Mietsache durch die Bautätigkeit herabgesetzt worden ist oder nicht, für nicht massgebend hielt. Dies ist aber weder willkürlich - solches wird von der B-AG im Übrigen auch nicht in substantiiertes Weise geltend gemacht - noch ist darin eine Verletzung der Begründungspflicht zu erblicken.

f) Schliesslich macht die B-AG geltend, die Vorinstanz habe die Mietzinssenkung von 30 bzw. 35% nicht genügend substanziiert begründet. Die Mietzinssenkung lasse sich durch keine sachlichen Gründe rechtfertigen und stehe zur tatsächlichen Situation im



Widerspruch. Selbst wenn die Wohnqualität tagsüber durch die Immissionen aus dem Baustellenbetrieb gesenkt worden sein sollte, sei die Ruhe in der Nacht durch den verminderten Verkehrslärm gesteigert worden. Dies hätte die Vorinstanz bei der Berechnung einer allfälligen Mietzinsreduktion berücksichtigen müssen (vgl. Beschwerde, 5 Ziff. 5).

Auch dieser Vorwurf verfängt nicht: Vorliegend wies die Vorinstanz in ihren Urteilerwägungen darauf hin, dass die geltend gemachten Beeinträchtigungen "nicht immer gleich intensiv" gewesen seien (vgl. Urteil, 8 Erw. IV.4). Weil eine konkrete Berechnung der Wertverminderung der Wohnungen kaum möglich sei, seien die Beeinträchtigungen während der fraglichen Zeitdauer im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu würdigen (vgl. Urteil, 8 Erw. IV.4). Diese Gesamtbetrachtung nahm sie anschliessend unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Streitfalles sowie von Vergleichsfällen aus der Rechtsprechung vor.

Bei der Bemessung der Mietzinsherabsetzung kommt dem Gericht ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz diesen in unzulässiger Weise ausgeschöpft hätte. Ihr Entscheid, welcher dem Ausmass der unmittelbar an die Wohnliegenschaft angrenzenden Baustelle/-grube sowie der Dauer der Immissionen besondere Bedeutung zumisst (vgl. Urteil, 9 Erw. IV.4), erscheint angesichts der Vergleichsfälle, auf welche im Urteil verwiesen wird (vgl. Urteil, 9 Erw. IV.4), als vertretbar und lässt weder zwingend zu berücksichtigende Umstände ausser Betracht, noch ist er offensichtlich unbillig oder in stossender Weise ungerecht. Dies gilt, auch wenn die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen haben sollte, dass die Verminderung der Wohnqualität zu Tageszeiten allenfalls durch eine Verbesserung der Verkehrssituation zu Nachtzeiten aufgewogen worden sein könnte. Dies bringt die BAG im Beschwerdeverfahren erstmals vor. Im Verfahren vor Vorinstanz erhob sie diese Behauptung noch nicht. Die Vorinstanz war zu diesem Zeitpunkt aber auch nicht verpflichtet, entsprechende Abklärungen von sich aus zu treffen: Im mietrechtlichen Verfahren gilt lediglich eine eingeschränkte Untersuchungsmaxime, welche die Parteien nicht von ihren Mitwirkungspflichten im Prozess entbindet (vgl. Art. 274d Abs. 3 OR).

Dahingestellt bleiben kann schliesslich auch, ob das Kantonsgericht, hätte es den Umfang der Mietzinsherabsetzung selbständig beurteilen müssen, zwingend zum



gleichen Schluss gekommen wäre: Willkür liegt nicht schon vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint oder gar vorzuziehen wäre (vgl. oben, Erw. III.1b).

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die B-AG mit ihren Rügen nicht durchzudringen vermag, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

-----