

GL_GERICHTE GL-150 vom 23. Oktober 2012

GL Gerichte, 2012-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-150

FR: GL_GERICHTE GL-150 du 23 octobre 2012

IT: GL_GERICHTE GL-150 del 23 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

B. _____

E. 2

C. _____

E. 3

D. _____

E. 4

E. _____

E. 4.1

Die Aktivlegitimation der Klägerin ergibt sich aus ihrer Stellung als Baurechtsnehmerin auf der Liegenschaft Nr. [...]. Damit ist sie berechtigt, gegen Bauvorhaben auf dem mit dem Baurecht belasteten Grundstück den Rechtsweg zu beschreiten.

E. 4.2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und des von der Klägerin angestrebten Urteils ist das im Amtsblatt des Kantons Glarus Nr. [...] publizierte Bauvorhaben "Neubau Restaurant [...], Parzelle Nr. [...], Grundbuch [...]", respektive die entsprechende Baubewilligung. Träger dieser Baubewilligung und damit dieses Rechts sind die Gesellschafter der A. _____ als Baugesuchsteller und vorliegend Beklagten, denen somit die Passivlegitimation zukommt. Die J. _____ selbst, als Eigentümerin des Grundstücks, ist nicht Trägerin der Baubewilligung und damit vorliegend auch nicht passivlegitimiert. Dennoch kann die Klägerin im vorliegenden Verfahren eine Verletzung der ihr gegenüber der J. _____ zustehenden Rechte geltend machen, heisst es doch in Art. 41 aRGB und auch in Art. 74 RBG, dass gegen ein Bauvorhaben auf dem Zivilweg die Verletzung privater Rechte ■ welcher auch immer ■ geltend gemacht werden kann. Der Umstand, dass nicht die Eigentümerin und Baurechtgeberin selbst, sondern Dritte ein Baugesuch auf dem nämlichen Grundstück eingereicht haben, schadet nicht. Die allgemeinen sachenrechtlichen Prinzipien für die beschränkten dinglichen Rechte gelten nämlich auch für das Baurecht (Isler, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage Basel 2007, N. 5 zu Art. 779 ZGB; Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Auflage Bern 2000, § 3 N. 2). Das zwischen der J. _____ und der Klägerin vereinbarte selbständige und dauernde Baurecht stellt demzufolge ein Herrschaftsrecht an einer Sache dar, welches gegenüber jedermann und damit auch gegenüber der A. _____ Geltung beansprucht. Umgekehrt bedeutet dies jedoch auch, dass die Beklagten ihr Bauprojekt derart auszugestalten haben, dass der zwischen der J. _____ und den G. _____ AG geschlossene Baurechtsvertrag nicht verletzt

wird. Vorliegend passivlegitimiert sind somit jedenfalls die Gesellschafter der A._____.

E. 5

Die Beklagten sind der Ansicht, dass die Rügen der Klägerin im öffentlich-rechtlichen Bauverfahren bereits rechtskräftig entschieden worden seien, womit ihr im vorliegenden Zivilverfahren ein Rechtsschutzinteresse fehle. Überdies stelle die vorliegende Klage ein rechtsmissbräuchliches Rechtsmittel dar.

Voraussetzung der Klage ist ein rechtliches Interesse an der Beurteilung des Rechtsbegehrens. Ein Rechtsschutzinteresse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht. Es fehlt, wenn eine Klage über denselben Anspruch zwischen denselben Parteien bereits hängig oder beurteilt ist. Das Rechtsschutzinteresse ist Prozessvoraussetzung und daher von Amtes wegen zu prüfen (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Auflage Bern 2001, S. 190).

Das hier noch anwendbare glarnerische Baueinspracheverfahren ist zweigleisig. Eine Einsprache wegen Verletzung kantonaler und kommunaler öffentlich-rechtlicher Vorschriften ist bei der örtlichen Baubehörde einzureichen; Beschwerdeinstanzen sind der Regierungsrat und anschliessend das Verwaltungsgericht (Art. 39 und Art. 56 aRBG). Wird hingegen die Verletzung privater Rechte geltend gemacht, so ist der zivilrechtliche Klageweg zu beschreiten mit Vermittlung am Ort der gelegenen Sache und anschliessendem Verfahren vor Kantonsgericht (Art. 41 aRBG und Art. 281 ZPO GL), ab 1. Juli 2011 mit Schlichtungsverhandlung und anschliessendem Verfahren vor Kantonsgericht (Art. 74 RBG und Art. 197 ff. CH-ZPO). Diese Aufspaltung der Baueinsprachen in ein verwaltungsrechtliches und ein zivilrechtliches Verfahren hat zur Folge, dass in beiden Verfahren über den nämlichen Sachverhalt aus unterschiedlicher rechtlicher Perspektive geurteilt wird. Entsprechend kann ein Einsprecher auf dem öffentlich-rechtlichen Weg mit seiner Beschwerde gegen das Bauvorhaben nicht durchdringen, während er mit seinen zivilrechtlichen Einwendungen Recht bekommen kann.

Die öffentlich-rechtliche Baueinsprache und auch die privatrechtliche Klage gegen Bauvorhaben sind Rechtsmittel, um die Interessen des Einsprechers bei der Bebauung eines benachbarten Grundstücks zu wahren. Sie sind nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn mit ihr Zwecke verfolgt werden, für welche sie nicht bestimmt sind. Dass die Verzögerung von Bauvorhaben durch administrative oder gerichtliche Verfahren zu beträchtlichem, volkswirtschaftlich unerwünschtem Schaden führen kann, ist allgemein bekannt. Aber erst die Verzögerung eines Bauvorhabens als Zweck der Einsprache an sich ist rechtsmissbräuchlich und nicht schutzwürdig (BGE 123 III 101).

Über die von der Klägerin vorliegend vorgebrachten Rügen mag öffentlich-rechtlich bereits entschieden worden sein, was jedoch einer zivilrechtlichen Betrachtung des Sachverhaltes nicht entgegensteht, soweit Zivilrecht überhaupt einschlägig ist. Jedenfalls hat das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus mit Entscheid vom 20. Oktober 2010 die Baubewilligung nicht verweigert, sondern diese mit Auflagen versehen. Namentlich ist die ab [...] zu erstellende Erschliessungsstrasse im Bereich, wo diese die Piste quert, ohne Futter- und Stützmauern zu errichten. Darauf ist mangels Rechtsschutzinteresse nicht mehr einzutreten. Dasselbe gilt auch für die Frage, ob diese geplante Erschliessungsstrasse den zu erwartenden Belastungen standhalten wird, und die Frage des wirklichen Gefälles dieser Strasse. Betreffend die übrigen Rügen ist jedoch ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin im

Zivilprozess durchaus gegeben und ist die vorliegende Klage auch nicht als anfänglich nutzlos und schikanös zu betrachten, wie dies die Beklagten behaupten. Jedenfalls steht es der Klägerin frei, neben dem öffentlich-rechtlichen Einsprache- und Beschwerdeweg auch den zivilrechtlichen Klageweg zu beschreiten. Dass sich dabei die Klägerin auch von wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt, ist nachvollziehbar. Auch ist der Klägerin nicht vorzuwerfen, dass sie in der Zwischenzeit ihre eigenen Gastronomiebetriebe ausbaut oder renoviert, was unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten durchaus verständlich ist. Dass dabei Mehrkapazitäten geschaffen werden, ist durch die Beklagten hinzunehmen, auch wenn die Klägerin andernorts anführte, zusätzliche Gastronomiebedürfnisse seien im Skigebiet [...] nicht notwendig. Der Ausbau eigener Kapazitäten beurteilt sich jedenfalls für ein marktwirtschaftliches Unternehmen durchaus anders als Mehrkapazitäten, geschaffen durch einen wirtschaftlichen Konkurrenten. Die Klägerin mag wohl ein wirtschaftliches Interesse daran haben, das von den Beklagten geplante Restaurant zu verhindern, was jedoch noch nicht heisst, dass die vorliegende Zivilklage bereits rechtsmissbräuchlich wäre.

E. 5.5

Metern angewiesen. Die Überdeckung des [...] könne deshalb nicht, wie von der Abteilung Umweltschutz und Energie des Departements Bau und Umwelt am 16. Juni 2006 entschieden, lediglich die Breite der Zufahrtsstrasse aufweisen. Art. 3 Abs. 1 Pistengesetz verbiete ausdrücklich eine Behinderung der Pistenbewirtschaftung, weshalb eine aufgrund des Gewässerschutzes notwendige Überdeckung des [...] nicht zulässig sei.

Schliesslich sei nicht einzusehen, weshalb die Klägerin aufgrund der zu erwartenden zusätzlichen Gäste wegen des Restaurants der Beklagten im Bereich Talstation [...] entschädigungslos zusätzliche Parkplätze zur Verfügung stellen sollte, zumal für die Erschliessung zusätzlicher Parkplätze erhebliche Aufwendungen anfielen.

All dies seien verbotene übermässige Einwirkungen im Sinne von Art. 684 ZGB.

2. Die Beklagten entgegnen, eine einfache Gesellschaft, wie vorliegend, sei nicht parteifähig, weshalb es an einer von Amtes wegen zu prüfenden Prozess-voraussetzung fehle. Zudem seien dieselben Rügen im öffentlich-rechtlichen Bauverfahren bereits rechtskräftig entschieden, womit vorliegend ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin fehle. Das Verhalten der Klägerin sei zudem ein Verstoss gegen das Schikaneverbot im Immobiliarsachenrecht, womit diese mutwillig und leichtsinnig prozessiere. Aus all diesen Gründen sei die vorliegende Klage rechtsmissbräuchlich, womit darauf nicht einzutreten sei. Weiter sei festzustellen, dass der vorliegenden privatrechtlichen Klage keine automatische aufschiebende Wirkung zukomme. Anderenfalls sei der Klage die aufschiebende Wirkung vorsorglich zu entziehen. Ohnehin habe die Klägerin die vorliegende Klage rechtsmissbräuchlich erhoben, da sie einzig dazu diene, die eigene Monopolstellung zu schützen und den Bau des geplanten Restaurants zu verzögern. Zudem argumentiere die Klägerin widersprüchlich, indem sie behaupte, aufgrund des Bauprojekts der Beklagten 30 neue Parkplätze erstellen zu müssen, obwohl sie [die Klägerin] stets anführe, im Tourismusgebiet [...] bestehe gar kein Bedürfnis für ein neues Restaurant mit 180 Sitzplätzen. Jedenfalls liege aufgrund des von den Beklagten geplanten Restaurants keine übermässige Einwirkung gemäss Art. 684 ZGB vor, was auch hinsichtlich der geplanten, relativ flachen und ohne Futter- und Stützmauern zu erstellenden Erschliessungsstrasse gelte, zumal die Hangneigung lediglich 20-32 % betrage und nicht 65 %, wie dies die Klägerin behaupte. Weiter diene die neue Erschliessungsstrasse auch der

nachhaltigen land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung der [...] und erleichtere der Klägerin im Winter die Präparation und den Zugang zu den Pisten, was Schäden im Hang durch Pisten- und andere Fahrzeuge vermeide. Deshalb sei die Klägerin durch diese neue Strasse nicht nur nicht beschwert, sondern sogar begünstigt. Auch die [...] der Klägerin werde seit Jahren vor dem morgendlichen Betriebsstart und nach dem nachmittäglichen Betriebsschluss der Skisportanlagen mit Pistenfahrzeugen versorgt, was in der ganzen Schweiz bei Bergrestaurants im Winter üblich sei. Hinsichtlich der Erschliessung des geplanten Restaurants sei es nicht notwendig, über den [...] eine Brücke zu bauen, sei der [...] im fraglichen Bereich doch durch die Klägerin bereits im Jahre 1976 auf einer Breite von mehr als 5.5 Meter eingedeckt worden und sei der Wasserlauf des [...] in ein grosses Rohr von 1.2 Meter Durchmesser gefasst. Jedenfalls sei die präparierte Piste an diesem Ort mit 13 Metern genug breit für die Pistenfahrzeuge. Die geplante Erschliessungsstrasse gefährde zudem die Piste nicht, werde diese doch lediglich von der Piste 6 auf zwei kurzen Stücken gequert und führten die übrigen Pisten an die Talstation des Skilifts [...]. Die Strasse werde im Bereich der präparierten Pisten ohnehin unter der Schneedecke verschwinden. Auch das Pistengesetz sei vorliegend nicht einschlägig, handle es sich dabei doch um öffentlich-rechtliche Bestimmungen, deren Überprüfung sich dem zivilrechtlichen Verfahren entzögen.

3. Die Beklagten behaupten, die Klägerin habe die einfache Gesellschaft "A. _____" eingeklagt und nicht deren Gesellschafter als Streitgenossen, weshalb es an einer Prozessvoraussetzung fehle und folglich auf die Klage nicht einzutreten sei.

Nach Art. 82 Abs. 1 ZPO GL prüft das Gericht von Amtes wegen die Berechtigung der Parteien zur Prozessführung. Die einfache Gesellschaft ist nicht parteifähig, dagegen können die Gesellschafter als Streitgenossen klagen oder beklagt werden. Alsdann sind sie jeweils separat aufzuführen (vgl. ZR 50 Nr. 65). Bei Mitgliederbewegungen ist von einer stillschweigend vereinbarten Fortsetzung der Gesellschaft auszugehen (SJZ 1989, 144 Nr. 25).

Vorliegend ist wohl auf den Klagescheinen und auf den Rechtsschriften der Klägerin als beklagte Partei die "A. _____" aufgeführt, jedoch stets unter Angabe sämtlicher Gesellschafter. Die Gesellschafter sind als Streitgenossen klar erkennbar, was auch für die Stellungnahme der Klägerin vom 16. März 2012 zu dieser Frage gilt. Der Umstand, dass K. _____ am 24. August 2007 aus der einfachen Gesellschaft ausgeschieden ist, ändert daran ebenso wenig wie der Umstand, dass der Rechtsvertreter der Klägerin die A. _____ als Beklagte bezeichnet. Auf die Klage ist einzutreten.

4. Als Sachlegitimation wird die Berechtigung bezeichnet, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis als Kläger in eigenem Namen geltend zu machen (Aktivlegitimation des Klägers) und es dem Beklagten gegenüber geltend zu machen (Passivlegitimation des Beklagten). Fehlt es an der Sachlegitimation, so bedeutet dies, dass entweder der Kläger nicht berechtigt ist, den eingeklagten Anspruch in eigenem Namen zu erheben, oder dass der Beklagte nicht die Person ist, gegen welche er erhoben werden darf. Im einen wie im andern Fall ist die Klage als unbegründet abzuweisen. Aktiv- und Passivlegitimiert sind grundsätzlich nur die Träger des Rechtes oder Rechtsverhältnisses, welches Gegenstand des Urteils bilden soll. Es liegt daher nahe, als Aktivlegitimation die Tatsache zu bezeichnen, dass das eingeklagte Recht dem Kläger zusteht, und als Passivlegitimation die Tatsache, dass es sich gegen den Beklagten richtet (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage Zürich 1979, S. 139 f.).

E. 6

Die Beklagten behaupten, der vorliegenden privatrechtlichen Klage komme in Bezug auf das Bauvorhaben keine aufschiebende Wirkung zu. Eventuell sei festzustellen, dass der privatrechtlichen Klage keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Bis 30. Juni 2011 galt das Raumplanungs- und Baugesetz vom 1. Mai 1988 (GS VII B/1/1, nachfolgend "aRBG"), ab 1. Juli 2011 gilt das Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2. Mai 2010 (GS VII B/1/1, nachfolgend "RBG"). Nach Art. 43 aRBG durfte erst nach Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung und nach rechtskräftiger Erledigung der privatrechtlichen Klagen mit den Bauarbeiten begonnen werden. Dagegen bestimmt Art. 76 Abs. 1 RBG, dass die Baubewilligung erteilt wird, wenn das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht.

Die vorliegende Klage wurde am 27. November 2006 und damit noch unter Geltung des aRBG rechtshängig gemacht. Da die Übergangsbestimmungen in Art. 87 RGB auf die materiellen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften zugeschnitten sind, sind für das zivilrechtliche Verfahrensrecht im Bauprozess die Prinzipien der Übergangsbestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (CH-ZPO) analog herbeizuziehen. Dabei statuiert Art. 404 Abs. 1 CH-ZPO die Weitergeltung des bisherigen Verfahrensrechts auf bereits rechtshängige Prozesse (Prinzip der Nichtrückwirkung), beschränkt die Weitergeltung aber bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt jedoch gemäss Art. 405 Abs. 1 CH-ZPO das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist.

Das vorliegende Verfahren richtet sich somit bis zum Entscheid des Kantonsgerichts noch nach der Glarner Zivilprozessordnung und ergänzend nach den Verfahrensbestimmungen des aRBG. Erst für ein allfälliges Rechtsmittel gegen diesen Entscheid ist einerseits die CH-ZPO und andererseits, was die aufschiebende Wirkung angeht, das Verfahrensrecht des RBG anwendbar. Bis zum letzten Tag der Rechtsmittelfrist gegen diesen Entscheid gilt somit auch noch die aufschiebende Wirkung nach Art. 43 aRBG. Danach entfällt die aufschiebende Wirkung. Vorbehalten bleibt ein abweichender Entscheid der Rechtsmittelinstanz.

E. 7

Die Klägerin wendet sich gegen die Erschliessungsstrasse zwischen der Talstation des Skilifts [...] und dem [...], welche auch ohne Unterfütterung und Stützmauer ein gefährliches Hindernis für den Skibetrieb darstelle.

E. 7.1

Nach Art. 684 Abs. 1 ZGB ist jedermann verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums sich aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Regelungsgegenstand sind hier die als Immissionen bezeichneten Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück, verursacht durch die Ausübung der aus dem Grundeigentum fliessenden Nutzungsbefugnisse auf einem anderen Grundstück. Das Ausgangsgrundstück der Einwirkung muss grundsätzlich ein selbständiges, von dem durch die Immissionen betroffenen verschiedenes Grundstück sein. Daher kann sich auch der Mieter gegenüber einem anderen Mieter im selben Wohnhaus nicht auf Art. 684 ZGB berufen. Dieser kann sich nur über den Eigentümer des Mietobjekts zur Wehr setzen oder gegenüber dem Mitmieter einen Anspruch aus Besitzschutz geltend machen. So kann sich auch der Bewohner eines Doppelwohnhauses auf demselben Grundstück gegenüber dem Bewohner des andern Hauses nicht auf Art. 684 ZGB berufen. Anders ist es, wenn es sich bei den

Bewohnern zweier Stockwerke des gleichen Hauses um Stockwerkeigentümer handelt. Eine Überschreitung des Grundeigentums im Sinne von Art. 684 ZGB ist dagegen unter gewöhnlichen Miteigentümern nicht möglich (Rey, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage Basel 2007, N. 1 und N. 17; Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, N. 189 ff. zu Art. 684 ZGB).

Vorliegend befinden sich das geplante Restaurant, die geplante Erschliessungsstrasse bis zum [...] und die betroffene Skipiste auf demselben Grundstück, nämlich auf der Liegenschaft Nr. [...]. Ausgangsgrundstück und Einwirkungsgrundstück sind somit identisch. Die Klägerin als Baurechtsnehmerin und Betreiberin der auf diesem Grundstück im Winter angelegten Skipisten kann somit aus Art. 684 ZGB hinsichtlich befürchteter Immissionen des Restaurants und der geplanten Strasse keine Ansprüche geltend machen. Im Übrigen verursacht gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts eine durch rechtskräftigen Entscheid einer Verwaltungsbehörde bewilligte Baute in der Regel keine übermässigen Immissionen im Sinne von Art. 684 ZGB, womit hier der zivilrechtliche Immissionsschutz ohnehin praktisch gegenstandslos ist (BGE 5A_349/2011). Inwiefern die Klägerin nachbarrechtlich von der geplanten Strasse betroffen sein könne, ist von ihr weder dargelegt noch sonst wie ersichtlich. Damit ist auch Art. 679 ZGB vorliegend nicht einschlägig, handelt es sich dabei doch um das Sanktionensystem im Falle der Verletzung der in Art. 684 enthaltenen Verbotsnorm (vgl. Rey/Strebel, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage Basel 2007, N. 1 zu Art. 679 ZGB).

E. 7.2

Nach Art. 58 OR hat der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen.

Wohl stellt eine Skipiste ein Werk im Sinne von Art. 58 OR dar (Schnyder, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Auflage Basel 2007, N. 12 zu Art. 58 OR). Die Haftung des Werkeigentümers setzt jedoch regelmässig einen eingetretenen Schaden voraus, was vorliegend nicht der Fall ist, zumal die streitgegenständliche Strasse erst geplant und noch nicht gebaut ist. Damit ist auch Art. 58 OR vorliegend nicht einschlägig.

E. 7.3

Wer von dem Werke eines andern mit Schaden bedroht ist, kann gemäss Art. 59 Abs. 1 OR vom Eigentümer verlangen, dass er die erforderlichen Massregeln zur Abwendung der Gefahr treffe. Art. 59 Abs. 1 OR statuiert eine Pflicht zum Handeln: der Werkeigentümer muss dringliche Massnahmen treffen, die notwendig sind, um Schaden von Personen und Sachen abzuwenden. Diese Bestimmung setzt kein Verschulden des Werkeigentümers voraus (Schnyder, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Auflage Basel 2007, N. 3 zu Art. 59 OR).

Vorliegend hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 20. Oktober 2010 die Baubewilligung mit der Auflage versehen, die ab [...] zu erstellende Erschliessungsstrasse im Bereich, wo diese die Skipiste quert, ohne Futter- und Stützmauern zu errichten. Es entstehen damit keine wesentlichen Unebenheiten in der Landschaft, welche während des Winterhalbjahres für Skifahrer ein Sicherheitsrisiko darstellen würden, zumal die Klägerin ohnehin verpflichtet ist, allfällige Hindernisse und Gefahrenstellen für die Skifahrer zu signalisieren oder abzusperren (siehe Ziffer 7.4. nachstehend). Während der Zeit des Betriebs der Skisportanlagen verschwindet die Erschliessungsstrasse nämlich im Bereich

der präparierten Skipiste vollständig unter der Schneedecke. Damit kann von der Erschliessungsstrasse als Werk an sich kein Schaden drohen, womit auch Art. 59 Abs. 1 OR vorliegend nicht einschlägig ist, zumal die Strasse in das Eigentum der J._____ fallen wird (Art. 671 ff. ZGB).

E. 7.4

Während des Skibetriebs könnten Motorfahrzeuge, welche die Erschliessungsstrasse befahren, Skifahrer gefährden.

Das Befahren von Skipisten mit Motorfahrzeugen ist im Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes (GS III B/1/2) geregelt. Der Rechtsschutz gegen Verfügungen gestützt auf dieses Gesetz richtet sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (vgl. Art. 8 Abs. 1), worüber vorliegend nicht entschieden werden kann. Entsprechend hätte die Klägerin eine Verletzung dieses Gesetzes durch das Bauvorhaben der Beklagten auf dem öffentlich-rechtlichen Beschwerdeweg rügen müssen, was jedoch auch im Entscheid des Bundesgerichts vom 20. Juli 2011 offensichtlich kein Thema war. Die Frage, ob sich das Gesetz über Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes auf Zivilrecht oder auf öffentliches Recht stützt, kann somit vorliegend offengelassen werden. Wie und wann die Versorgung des geplanten Restaurants während des Skibetriebs über die Erschliessungsstrasse dereinst erfolgen soll, mithin das Benutzungsregime, kann deshalb nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein; dafür zuständig wäre, sofern sich die Beteiligten über das Benutzungsregime nicht einigen, jedenfalls nicht das Kantonsgericht (vgl. Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes). Zudem betrifft die zivilrechtliche Pistensicherungspflicht der Betreiberin (vgl. BGE 113 II 246 und 121 III 358), sei es als vertragliche Nebenpflicht zum Transportvertrag oder als ausservertragliche Schutzpflicht, den Pistenbetrieb und nicht das vorliegende Baugesuch oder die Erschliessungsstrasse als Werk. Dabei haben die Pistensicherungspflicht der Klägerin und das Benutzungsregime auch den Umstand zu berücksichtigen, dass bei der Talstation des Skilifts [...] mehrere Pisten zusammentreffen.

E. 7.5

Auch im zwischen der J._____ und der Klägerin im Jahre 1977 geschlossenen Baurechtsvertrag ist keine Bestimmung enthalten, welche es den Beklagten verbieten würde, eine Erschliessungsstrasse zum geplanten Restaurant zu erstellen. Insbesondere hat sich die J._____ nicht verpflichtet, gewisse Stellen des Geländes der [...] speziell für die Erstellung von Skipisten auszusparen oder speziell herzurichten. Das selbständige und dauernde Baurecht der Klägerin umfasst in diesem Bereich allein folgendes Recht):

" auf dem Boden der [...] Skipisten anzulegen, zu betreiben, zu unterhalten, maschinell oder von Hand zu präparieren, die erforderlichen Absperrungen und Signalisationen anzubringen sowie nach Absprache mit der Baurechtsgeberin die erforderlichen Pistenkorrekturen und Geländebewegungen vorzunehmen "

Diese Vertragsklausel steht jedenfalls der geplanten Erschliessungsstrasse nicht entgegen, auch nicht im Winterhalbjahr. Den Umstand, dass dadurch die Pistenpräparation allenfalls erschwert werden könnte, hat die Klägerin aus privatrechtlicher Sicht hinzunehmen. Sollten das Engnis über den [...] und der Bereich der neuen Erschliessungsstrasse mit technischen Mitteln im Winter nicht zu meistern sein, so hätte die Klägerin den Enteignungsweg zu beschreiten (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 7 des Gesetzes über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisports), soweit sich die Befugnis für Pistenkorrekturen und

Geländebewegungen nicht aus dem vorstehend erwähnten Baurechtsvertrag ableiten lässt.

E. 7.6

Weitere zivilrechtliche Rechtsgrundlagen, welche den Bau der Erschliessungsstrasse zwischen dem [...] und dem geplanten Restaurant verbieten würden, sind nicht ersichtlich.

E. 8

Die Klägerin wendet sich weiter gegen die Überdeckung des [...] lediglich in der Breite der Erschliessungsstrasse, da ihre Pistenfahrzeuge auf eine Brückenbreite von mindestens 5.5 Meter angewiesen seien.

Das Verwaltungsgericht kam in seinem Entscheid vom 20. Oktober 2010 anlässlich eines Augenscheins zum Schluss, dass zur Erstellung der Erschliessungsstrasse zum geplanten Restaurant keine Brücke erforderlich sei. Auch in zivilrechtlicher Hinsicht ist nicht ersichtlich, inwieweit Rechtssätze durch diese Erschliessungsstrasse im Bereich des [...] verletzt wären (vgl. Ziffern 7.1. - 7.6. vorstehend). Jedenfalls hat sich die J. _____ nicht verpflichtet, eine gewisse Breite der Überdeckung des [...] zu gewährleisten (vgl. Ziffer 7.5. vorstehend), zumal diese Stelle seit Jahren im Winterhalbjahr auch ohne Brücke eine genügend breite Pistenpräparierung zulässt. Auch hier ist die Klägerin auf den Weg der Enteignung zu verweisen (vgl. Erw. 7.5.).

E. 9

Die Klägerin ist nicht willens, im Bereich der Talstation [...] entschädigungslos zusätzliche Parkplätze zur Verfügung zu stellen.

Die Frage, ob Parkplätze im Bereich der Talstation [...] notwendig sind, hat das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 20. Oktober 2010 rechtskräftig entschieden. Inwieweit überhaupt zusätzliche Parkplätze bei der Talstation [...] gerade aufgrund des neuen Restaurants notwendig wären, kann nur schwer vorhergesagt werden. Zudem stellt sich die Frage der Parkplatzknappheit ohnehin nur während des Winterbetriebs der Bergbahnen und nicht während des Sommerbetriebs, bei dem bereits heute regelmässig genügend Parkplätze vorhanden sind. Es ist auch nicht möglich, die Wintersporttouristen bereits vor dem Besteigen der Kabinen-Umlaufbahn bei der Talstation [...] zu unterteilen in solche, welche später im Skigebiet in Restaurants der Klägerin essen und trinken, und in solche, welche im Restaurant der Beklagten einkehren werden, um Letzteren beispielsweise eine Parkgebühr aufzuerlegen, zumal die Klägerin selbst in ihren Prospekten und in ihrem Internetauftritt mit der Aussage wirbt: "Unsere Gäste parkieren gratis". Dabei ist nicht davon auszugehen, dass damit nur diejenigen Gäste gemeint wären, welche auch die Gaststätten der Klägerin besuchen, sondern alle Gäste, welche die Sportbahnen benützen. Auch diejenigen Gäste, welche ihr Picknick mit auf die Piste nehmen und nicht in eine Gaststätte einkehren, parkieren gratis. Obwohl die Betriebsbewilligung für die Kabinen-Umlaufbahn [...] der Klägerin keine Transportpflicht auferlegt, wäre es zudem weder möglich noch dem Geschäft förderlich, Wintersportgäste, welche bereits im Voraus wissen, dass sie das Restaurant der Beklagten besuchen möchten, nicht zu transportieren. Während der Skisaison müssen nämlich gezwungenermassen sämtliche Wintersporttouristen die Sportanlagen der Klägerin benützen und tragen damit zu deren Betriebserfolg bei. Der Umstand, dass der Bahnbetrieb der Klägerin allein offenbar defizitär ist, ändert daran nichts. In zivilrechtlicher Hinsicht ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwieweit aufgrund des geplanten Restaurants der Beklagten mit Blick auf die Parkplätze bei der

