

GR_GERICHTE ZK1 2019 28 vom 15. Oktober 2019

GR Gerichte, 2019-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_28

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 28 du 15 octobre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 28 del 15 ottobre 2019

Regeste

Überflughöhe/Beseitigung und Unterlassung | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 3

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, Überflüge von Modellfliegern über sein Grundstück Nr. _____, Grundbuch O.1_____, im unten dar- gestellten, nördlichen Parzellenbereich (rote Schraffierung) in Höhe von unter 10 Metern dauerhaft zu dulden. [Parzellenscharfes Luftbild]

E. 4

Eventualiter sei er zu verpflichten, Überflüge von Modellfliegern über sein Grundstück Nr. _____, Grundbuch O.1_____, im oben dargestell- ten, nördlichen Parzellenbereich (rote Schraffierung) in einer Höhe von unter 10 Metern ausserhalb der Zeiten, in denen sich Mensch und/oder Tiere zwecks Bewirtschaftung oder Weiden auf seinem Grundstück aufhalten, zu dulden.

E. 4.1

Mit seiner Berufung wendet sich der Berufungskläger einzig gegen die Dis- positivziffern 1, 3 und 4 des Entscheids des Regionalgerichts Landquart vom 28.

E. 4.2

Der Kläger bzw. Gesuchsteller muss ein schutzwürdiges Interesse (sog. Rechtsschutzinteresse) an der Prozessführung aufweisen. Inhaltlich handelt es sich um einen Rechtsbegriff, dessen Konturen eine gewisse Unschärfe aufweisen. Dem Gericht ist bei dessen Prüfung deshalb ein pflichtgemäss auszuübendes Er- messen einzuräumen. Wer richterlichen Schutz anruft, muss ein nach vernünfti- gem Ermessen wesentliches Interesse daran haben, dass ihm seine Rechtsbe- hauptung gerichtlich bestätigt werde (vgl. das wiedergegebene Zitat von Kummer in: Simon Zingg, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 31 f. zu Art. 59 ZPO). Die klagende Partei muss ein persönliches und aktuelles Interesse an der Beurteilung des Anspruchs haben und daraus ei- nen Nutzen ziehen können; es kann nicht darum gehen, abstrakte Rechtsfragen ohne Auswirkungen auf ein konkretes Rechtsverhältnis zu beurteilen (BGE 122 III 279 E. 3.a; BGE 116 II 196 E. 2.a; Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bern 2016, N 5.4). Dabei beurteilt sich das Rechtsschutzinteresse unabhängig von den Erfolgsaussichten der Klage. Ein Richter, der das Interesse des Klägers als schutzwürdig anerkennt, bejaht damit nicht bereits die materielle Begründetheit der Klage, sondern stellt lediglich fest, dass sich die Gutheissung des Begehrens positiv auf die rechtliche Situation des Klägers auswirken würde (vgl. Urteil

4C.45/2006 vom 26. April 2007 E. 6). Die Richtigkeit des Begehrens wird somit unterstellt und bloss untersucht, ob ein hinreichendes Interesse des Klägers an dessen Beurteilung besteht (Simon Zingg, a.a.O., N 32 zu Art. 59 ZPO). Das Rechtsschutzinteresse kann dabei tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessord-

E. 4.3

Die Vorinstanz streift die Frage des schutzwürdigen Interesses des Berufungsbeklagten an der Beseitigung der Bäume nur ansatzweise durch ihre Ausführungen in Erwägung 10, ohne die Frage zu beantworten. In der erwähnten Erwägung prüfte die Vorinstanz, nachdem sie einen Rechtsmissbrauch infolge völlig fehlenden Interesses an der Pflanzung der Nussbäume verneinte, ob ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen des Berufungsklägers und den Interessen des Berufungsbeklagten vorliegen würde. Die Vorinstanz erwog, dass das Kantonsgericht von Graubünden im Urteil ZK1 14 34 vom 9. Juli 2014 festgehalten habe, dass die Problematik bei der damaligen Grösse des Baumes auch gemäss den Ausführungen von Y._____ noch nicht akut gewesen sei, weshalb ein Rechtsmissbrauch seitens des Berufungsklägers bereits aus diesem Grund ausser Betracht fallen würde. Dennoch habe das Kantonsgericht bei der Interessenabwägung auch zukünftige Interessen berücksichtigt und dadurch den vorinstanzlichen Entscheid gestützt. Hätten damals schon zukünftige Interessen des Berufungsklägers an der Baumpflanzung berücksichtigt werden dürfen, so müsse dies bereits aus Gründen der Rechtsgleichheit auch hinsichtlich der Interessen des Berufungsbeklagten im vorliegenden Verfahren gelten (vgl. angefochtener Entscheid S. 13, E. 10). Eine Berücksichtigung der zukünftigen Interessen sei überdies aus praktischen und ökonomischen Gründen sinnvoll, sei es doch für den Berufungskläger zweckmässiger, bereits heute zu wissen, ob er seine Bäume behalten könne oder nicht, zumal die späteren Kosten höher ausfallen würden. Auch für die Berufungsbeklagte sei es sinnvoll, bereits heute zu wissen, ob sie in ein paar Jahren ihren Vereinszweck noch erfüllen könne. Es könne schliesslich als gesichert gelten, dass die Bäume in ein paar Jahren stattliche Ausmasse erreichen würden, sodass die zu erwartende Problematik in absehbarer Zeit eintreten werde.

E. 4.4

Zumindest im Kern geht die Vorinstanz mit ihren vorerwähnten Ausführungen auf das mögliche schutzwürdige Interesse der Berufungsbeklagten an der Entfernung der streitgegenständlichen Nussbäume ein und bejaht dieses implizit. Damit geht sie fehl. Im zitierten Urteil des Kantonsgerichts ZK1 14 34 vom 9. Juli 2014 hat die I. Zivilkammer die zukünftigen Interessen der Parteien berücksichtigt und dahingehend gewürdigt, dass kein Missverhältnis zwischen diesen bestehen würde, und die Klage im Ergebnis abgewiesen (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 34 vom 9. Juli 2014 E. 4.e). Weil mit der damaligen Sachlage mit nur einem zu beurteilenden Nussbaum offensichtlich kein Rechtsmissbrauch begründet werden konnte, wurde im erwähnten Urteil unmittelbar auf die materielle Begründetheit der Klage eingegangen und diese negiert. Um nun aber die materielle Begründetheit des Vorwurfs des Rechtsmissbrauchs zu prüfen, ist – was die Vorinstanz denn auch zutreffend festhielt – durchaus auch das zukünftige Interesse einzubeziehen, was die I. Zivilkammer im genannten Urteil ZK1 14 34 denn auch tat. Nichts desto trotz hat die I. Zivilkammer aber bereits damals im Ergebnis der Leistungsklage auf Beseitigung der Nussbäume infolge Rechtsmissbrauchs ein aktuelles Rechtsschutzinteresse abgesprochen (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14

34 vom 9. Juli 2014 E. 4.e in fine). Ob dieses Vor- gehen dogmatisch korrekt war, kann offenbleiben, zumal es für den vorliegend zu beurteilenden Fall keine präjudizielle Wirkung zeitigt. Denn wie gezeigt, sind die Prozessvoraussetzungen in jedem Verfahrensstadium und auf jeder Stufe von Amtes wegen zu prüfen (vgl. E. 4.2.). Tatsache bleibt und es wurde von der Vertretern des Berufungsbeklagten auch bestätigt, dass die gesetzten Bäume zurzeit keine Behinderung für den Flugver- kehr darstellen, was anlässlich des Augenscheins vom 10. September 2019 auch von der I. Zivilkammer festgestellt werden konnte. Dies wäre allenfalls erst viel später der Fall, wenn die Bäume eine bedeutend grössere Höhe und Ausladung erreicht haben. Der Vergleich zum im Jahre 2014 gesetzten Nussbaum, der auch nach fünf Jahren eine störende Dimension noch nicht erreicht hat, deutet darauf hin, dass die Bäume – wenn überhaupt – erst in unbestimmter Zukunft einen ge- wissen Nachteil für den Flugverkehr bewirken könnten. Wann dies der Fall sein wird, ist kaum abschätzbar, zumal das Wachstum von Bäumen von diversen Um- weltfaktoren abhängt und nur geschätzt werden kann. Die vorinstanzliche Feststel- lung, wonach als gesichert gelten könne, dass die Bäume "in ein paar Jahren" stattliche Ausmasse erreichen würden, erscheint vor diesem Hintergrund und an- gesichts der Tatsache, dass der vor mehr als fünf Jahren gepflanzte Nussbaum nach wie vor keine Einschränkung bedeutet, als zu strikt formuliert. Abgesehen von einer mutmasslichen Entwicklung lassen sich zum derzeitigen Zeitpunkt noch

E. 4.5

Damit ist auf die vom Berufungskläger aufgeworfene Frage, ob die Vor- instanz den Grundsatz ne ultra petita verletzt habe (vgl. act. A.1, S. 6, Ziff. 1.2.), nicht weiter einzugehen.

E. 5

Das Überflugverbot von 10 Metern als Teil des gerichtlichen Verbots vom 25. August 2015, veröffentlicht mit dem Amtsblatt des Kantons Graubünden vom _____ 2015, sei auf den Rest der Parzelle Nr. _____, Grundbuch O.1 _____, zu beschränken.

E. 5.1

Selbst wenn auf die Klage der Berufungsbeklagten eingetreten werden könnte, wäre sie als materiell unbegründet abzuweisen gewesen. Darauf ist nach- folgend kurz einzugehen.

E. 5.2

Vorab erscheinen der I. Zivilkammer in tatsächlicher Hinsicht die folgenden Feststellungen von grundsätzlicher Bedeutung: Die Berufungsbeklagte besitzt un- bestrittenermassen weder dingliche noch obligatorische Rechte, wonach sie die Parzelle _____ in einer Art. 667 Abs. 1 ZGB einschränkenden Weise überfliegen

E. 5.3

In rechtlicher Hinsicht bringt die Berufungsbeklagte einzig vor, der Beru- fungskläger verhalte sich rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Er missbrauche seine Eigentumsrechte, um den Flugbetrieb zu verhindern. Anders als im Entscheid des Bezirksgerichts Landquart vom 4. Dezember 2013, als es um die Pflanzung eines einzigen Nussbaumes ging, kam die Vorinstanz im angefoch- tenen Entscheid zum Schluss, es liege ein Rechtsmissbrauch vor. Das Interesse des Berufungsklägers an den fünf Nussbäumen stehe in keinem vernünftigen Ver- hältnis zu den Nachteilen, welche die Klägerin durch diese Pflanzungen erleide. Es gehe bei dieser nicht nur um nennenswerte oder erhebliche

Einschränkungen, sondern um die ganze Existenz des Vereins, indem er in einigen Jahren wegen der fünf Bäume den Flugbetrieb nicht mehr werde ausüben können. Das Kantonsgericht hat in seinem bereits mehrfach zitierten Urteil ZK1 14 34 vom 9. Juli 2014 im ersten Fall unter den Prozessparteien, als es um die Pflanzung des ersten Nussbaumes ging, die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmissbrauch angenommen werden könnte, ausführlich dargelegt. Auf diese Ausführungen kann an dieser Stelle verwiesen werden (vgl. Urteil der I. Zivilkammer ZK1 14 34 vom 9. Juli 2014 E. 4.). Sie haben heute noch uneingeschränkte Gültigkeit. Dieses Urteil wurde in zustimmendem Sinne auch in der Lehre beachtet (vgl. Heinz Rey/Lorenz Strebel, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. II, 6. Auflage, Basel 2019, N 8 zu Art. 667 ZGB; vgl. auch Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen, BR, 2015, S. 185). Zu betonen ist im vorliegenden Zusammenhang aber, dass gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB nur ein offenkundiger Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz findet. Als Missbrauchstatbestand wird zwar auch ein krasses Missverhältnis der Interessen bzw. ein fehlendes oder ungenügendes Interesse eines an sich zustehenden Rechts anerkannt. Allerdings ist offenkundiger Rechtsmissbrauch nur mit grösster Zurückhaltung anzunehmen und im

E. 6

/ 17 O. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften, im angefochtenen Entscheid sowie in den Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher grundsätzlich mit Berufung angefochten werden kann (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten allerdings nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob dem Berufungskläger aufgrund der Pflanzung der fünf Nussbäume entlang der An- und Abflugschneise auf den von der Berufungsbeklagten genutzten Parzellen ein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden kann bzw. ob er die Nussbäume allein deshalb an besagter Stelle eingepflanzt hat, um die Berufungsbeklagte resp. deren Mitglieder an der Ausübung des Modellflugsports zu hindern. Das Kantonsgericht von Graubünden hatte die Streitwerthöhe bereits mit Urteil ZK1 14 34 vom 9. Juli 2014 mit mehr als CHF 10'000.00 bzw. mehr als CHF 30'000.00 beziffert. Angesichts der Tatsache, dass damals lediglich die Pflanzung eines Nussbaumes Streitgegenstand bildete, die Vorinstanz im vorliegenden Fall sich diese Berechnung ebenfalls zu eigen machte und einen Streitwert von mehr als CHF 30'000.00 annimmt, was von keiner Partei beanstandet wird, sieht die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden keine Veranlassung, von einem unter CHF 30'000.00 liegenden Streitwert auszugehen. Damit ist der für die Berufung erforderliche Streitwert im vorliegenden Fall ohne weiteres erreicht. Gleiches gilt demzufolge auch für die für den Weiterzug an das Bundesgericht massgebliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00, deren Angabe die Rechtsmittelbelehrung des vorliegenden Urteils gestützt auf Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG zu enthalten hat. Somit steht gegen das vorinstanzliche Urteil die zivilrechtliche Beschwerde gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG offen 1.2. Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der Berufungskläger reichte

die Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Landquart vom 28. November 2018, mitgeteilt

E. 7

/ 17 am 21. Januar 2019, mit Eingabe vom 18. Februar 2019 in jedem Fall fristgerecht ein. Die Berufung enthält auch eine den rechtlichen Anforderungen von Art. 311 Abs. 1 ZPO genügende Begründung. Der Berufungskläger setzt sich darin nämlich – entgegen der berufungsbeklaglichen Sichtweise – einlässlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und zeigt insbesondere auf, weshalb seinem Antrag auf Aufhebung der Dispositivziffern 1, 3 und 4 entsprochen werden sollte bzw. weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. So macht er unter anderem geltend, die Vorinstanz habe Art. 59 ZPO verletzt, indem sie ein schutzwürdiges Interesse angenommen habe, obschon der Berufungsbeklagte über keine Betriebsbewilligung verfüge. Weiter rügt er, die Vorinstanz habe in Verletzung der Dispositionsmaxime (*ne ultra petita*) die Entfernung von fünf Nussbäumen angeordnet, obschon in der Klagebewilligung lediglich die Entfernung von drei Bäumen beantragt worden sei. Sodann geht der Berufungskläger ab lit. C.2. seiner Berufung einlässlich auf seinen Antrag auf Abweisung der Klage ein. Die in der Berufung enthaltene Begründung erweist sich insgesamt als hinreichend genau und eindeutig, sodass sie von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden kann. Die übrigen formellen Voraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die Berufung einzutreten ist.

2. Mit der Durchführung eines Augenscheins am 10. September 2019 wurde dem entsprechenden verfahrensrechtlichen Antrag des Berufungsklägers bereits entsprochen (Art. 316 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 168 Abs. 1 lit. c ZPO), weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden muss. Auf die anlässlich des Augenscheins gemachten Ausführungen der Parteien bzw. deren Rechtsvertreter wird, soweit erforderlich, im entsprechenden Sachzusammenhang eingegangen.

3. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz hat von Amtes wegen zu entscheiden, ob die Berufungsanträge im Ergebnis begründet sind oder nicht, was die berufungsklagende Partei indes nicht von der Begründungspflicht der Berufungsanträge entbindet (vgl. Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 433).

E. 7.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Der Berufungskläger beantragte im vorinstanzlichen Verfahren die Abweisung der Klage bzw. auf diese nicht einzutreten. Mit dem vorliegenden Berufungsentscheid wird die Berufung gutgeheissen, Dispositivziffern 1, 3 und 4 des angefochtenen Entscheides werden aufgehoben und auf die Klage wird nicht eingetreten. Die Vorinstanz hatte in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids die Klage bereits im Mehrumfang abgewiesen, sodass der Berufungskläger im Ergebnis vollständig obsiegt. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die vorinstanzlichen Verfahrenskosten in Höhe von CHF 7'500.00 in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO vollumfänglich zulasten der

unterliegenden Berufungsbeklagten. Die Kosten werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 5'000.00 verrechnet, womit sie dem Regionalgericht Landquart noch CHF 2'500.00 zu bezahlen hat (Art 111 Abs. 1 ZPO).

E. 7.2

Der Berufungsbeklagte hat darüber hinaus den Berufungskläger für das vorinstanzliche Verfahren zu entschädigen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Die vom berufungsklägerischen Rechtsvertreter im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Honorarnote in Höhe von CHF 7'488.40 (inkl. Spesen

E. 8

/ 17 November 2018. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheides, mit welcher die Klage "im Übrigen" abgewiesen worden war, wird nicht angefochten. Damit bildet diese Dispositivziffer wie auch die darin abgeurteilten Klagebegehren Ziffer 2 bis 6 (vgl. vorinstanzliche Akten, Rechtsschriften, act. 2) nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Der Berufungskläger beantragt unter anderem die Aufhebung von Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheides und das Nichteintreten auf die Klage (vgl. act. A.1, Begehren Ziffer 1, 2. Satz). Begründend macht er geltend, die Vorinstanz habe fälschlicherweise ein Rechtsschutzinteresse gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO festgestellt. Der Berufungsbeklagte verfüge über keine Betriebsbewilligung. Diese sei unabdingbare Voraussetzung für den Betrieb des Modellflugplatzes und damit für das Rechtsschutzinteresse bei der Prüfung der angeblichen Beeinträchtigung des Betriebes. Die Vorinstanz habe es unterlassen, von Amtes wegen das Rechtsschutzinteresse zu prüfen (vgl. dazu act. A.1, S. 5, Ziff. C.1. ff.).

E. 8.1

Angesichts der vollumfänglichen Gutheissung der Berufung sind die Kosten des Berufungsverfahrens, die in Anwendung von Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 4'000.00 festgelegt werden, der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Kosten werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 3'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger CHF 3'000.00 zu bezahlen. Der Fehlbetrag von CHF 1'000.00 hat die Berufungsbeklagte dem Kantonsgericht von Graubünden direkt zu bezahlen.

E. 8.2

Darüber hinaus hat die Berufungsbeklagte den Berufungskläger für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Eine Honorarnote wurde seitens des Rechtsvertreters des Berufungsklägers nicht eingereicht, so dass die von der Berufungsbeklagten zu entrichtende aussergerichtliche Entschädigung nach Ermessen festzulegen ist (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]). Angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung, dass vor Ort ein Augenschein stattfand, ist eine Entschädigung von pauschal CHF 4'000.00 (inkl. Spesen und MwSt.) angemessen.

E. 9

/ 17 nung [ZPO], BBl 2006 0673 ff., S. 7276). Es liegt grundsätzlich darin begründet, dass der Kläger eine Forderung durchsetzen oder eine Rechtslage verändern will (vgl. Simon Zingg, a.a.O., N 39 zu Art. 59 ZPO). Das schutzwürdige Interesse oder Rechtsschutzinteresse muss bereits im Zeitpunkt der Prozesseinleitung vorliegen, was vom in der Sache zuständigen Gericht – in jedem Verfahrensstadium (erneut) – von Amtes wegen geprüft werden muss (vgl. Roger Morf, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Orell-Füssli-Kommentar, ZPO, 2. Auflage, Zürich 2015, N 4 zu Art. 60 ZPO; Urteil des Bundesgericht 4P.239/2005 vom 21. November 2015 E. 4). Steht fest, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlt, darf nicht zur Sache verhandelt werden und ergeht ein Nichteintretensentscheid (BGE 140 III 159 E. 4.2.4 S. 165).

E. 10

/ 17

E. 11

/ 17 keine "gesicherten" Schlüsse hinsichtlich des Wachstums, des zu erwartenden Ausmasses und der mutmasslich zu erwartenden Einschränkungen der Nussbäume für den Flugbetrieb ziehen. Wird nun aber der Flugbetrieb des Berufungsbeklagten weder derzeit noch in absehbarer Zukunft beeinträchtigt, besteht weder ein aktuelles noch praktisches Interesse des Berufungsbeklagten an einer Entfernung der Nussbäume gestützt auf Rechtsmissbrauch. Durch die Entfernung der Bäume würde der Berufungsbeklagte nicht bessergestellt. Vielmehr würde lediglich abstrakt über eine Rechtsfrage entschieden, ohne dass diese einen konkret spürbaren Nutzen für die Berufungsbeklagte mit sich bringen würde. Gleiches ist im Übrigen auch in Bezug auf die – eventualiter geltend gemachte – Klagebegründung gestützt auf Art. 684 ZGB festzuhalten (vgl. Klageschrift S. 17, Ziff. 1.4. f. sowie act. A.2, S. 17, Ziff. 23). Der Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass ihm aufgrund der entlang der An- und Abflugschneise gepflanzten Bäume die Sicht zwischen Piloten und Modellflugzeuge genommen würde, wodurch den Piloten die für die Ausübung des Flugsports gesetzlich vorgeschriebene Aussicht entzogen würde, was einer negativen Immission i.S.v. Art. 684 ZGB darstelle. Auch hierzu fehlt letztlich mangels aktueller Sichtbehinderung ein aktuelles schutzwürdiges Interesse. Angemerkt sei, dass das Vorstellungsvermögen der Berufungsinstanz nicht ausreicht, um eine mögliche (zukünftige) Sichtbehinderung auf das Flugobjekt durch die gepflanzten Bäume beurteilen zu können, zumal sich auch die entsprechende Technik verändern dürfte. Mangels schutzwürdigen Interesses an der Prozessführung wäre auf die Klage des Berufungsbeklagten nicht einzutreten gewesen. Die Berufung erweist sich damit als begründet. Der angefochtene Entscheid ist antragsgemäss in den Dispositivziffern 1, 3 und 4 aufzuheben und auf die Klage ist nicht einzutreten.

E. 12

/ 17 darf. Sowohl die von der Berufungsbeklagten gepachtete Parzelle als auch die Parzelle Nr. _____ des Berufungsklägers befinden sich in der Landwirtschaftszone. Eine zonenkonforme Nutzung gemäss Art 16 RPG erfolgt lediglich durch den Berufungskläger bzw. nunmehr dessen Sohn, nicht aber durch die Berufungsbeklagte, da an sich der Betrieb eines Modellflugplatzes nicht in eine Landwirtschaftszone gehört (vgl. dazu E. 5.3). Sodann wurden die Nussbäume unbestrittenmassen in gehörigem Grenzabstand von 6 Meter gemäss Art. 96 Abs. 1 Ziff. 1 EGzZGB auf der Parzelle Nr. _____ gesetzt. Schliesslich ist auf die Intention des Berufungsbeklagten hinzuweisen, die Parzelle Nr.

_____ teilweise auch in einer Höhe von unter 10 Metern zu überfliegen, worauf denn schon ihre ursprünglichen vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsbegehren (Ziffern 3-5) klar hinweisen.

E. 13

/ 17 Zweifel das formelle Recht zu schützen. Je mehr das zu schützende formelle Recht absolute Geltung beansprucht, desto restriktiver muss Rechtsmissbrauch angenommen werden. Das gilt insbesondere für das absolute Recht auf Eigentum (Urteil des Bundesgerichts 5A_655/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.1; Heinrich Hon- sell, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, Basel 2018, N 27 zu Art. 2 ZGB). Dies hat die Vorinstanz bei ihrer Interessenab- wägung völlig ausgeblendet und sich darauf beschränkt, die Nachteile der Pflanzung für den Flugbetrieb dem (ihrer Ansicht nach geringen) Nutzen der Nussbäu- me für den Berufungskläger gegenüberzustellen. Dies greift offensichtlich zu kurz. Bei der Interessenabwägung spielen auch die bestehenden Eigentumsrechte und die daraus fliessenden Befugnisse eine erhebliche Rolle. Bereits Art. 641 ZGB hält fest, dass der Eigentümer einer Sache über sie in den Schranken der Rechtsord- nung nach seinem Belieben verfügen kann. Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung ab- zuwehren. Art. 667 Abs. 1 ZGB bestimmt zum Inhalt des Eigentums an Grund und Boden, dass sich dieses nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich erstreckt, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. In PKG 2014 Nr. 4 wurde unmissverständlich festgehalten, dass die Höhe eines ausge- wachsenen Nussbaumes zum Luftraum des Grundeigentümers gehört, an wel- chem er ein schützenswertes Interesse hat. In dem dort zitierten BGE 104 II 86 E. 2, in welchem es ebenfalls um einzuhaltende Flughöhen ging, wurde ausgeführt, Flugzeuge, die sich in bloss geringer Höhe über ein Grundstück bewegten, wür- den auf dem Grundstück befindliche Menschen, Tiere und Sachen ganz erheblich gefährden. Der Grundeigentümer habe zudem auch bei einem bloss extensiv landwirtschaftlich genutzten Grundstück nicht bloss Anspruch darauf, vor konkre- ten Personen- und Sachschäden bewahrt zu werden, sondern sein schutzwürdi- ges Interesse am Luftraum über seinem Grundstück berechtige ihn darüber hinaus zur Abwehr von Vorkehren Dritter in diesem Raum, die ihn in der Nutzung seines Grundstückes beeinträchtigen oder für ihn auch bloss lästig seien. Daran ändert sich selbstredend nichts, wenn es wie im vorliegenden Fall nur um Modellflieger geht, die aber ebenfalls ein erhebliches Gefährdungs- und Belästigungspotential aufweisen. Unbestrittenermassen stört sich der Berufungskläger am Flugbetrieb der Berufungsbeklagten, wie er derzeit mit Tiefflügen über den nördlichen Bereich seiner Parzelle Nr. _____ durchgeführt wird. Dass dies eine Eigentums- und Be- sitzesstörung im Sinne von Art. 641 ZGB darstellt, ist nach dem Gesagten offen- sichtlich und dem Eigentümer steht in diesem Fall das Recht zu, die notwendigen Abwehrmassnahmen innerhalb der Rechtsordnung zu ergreifen. Dazu kommt, dass die Berufungsbeklagte hinsichtlich der Parzelle Nr. _____ Überflugrechte

E. 14

/ 17 beansprucht, welche ihr von niemandem eingeräumt wurden. Das Bundesgericht hat in BGE 129 II 72 E. 2.3. zu Recht festgehalten, wenn ein solches Überfliegen im Hinblick auf die Lage oder die Betriebsbedingungen des Flugplatzes notwendig sei, sei es Sache des Eigentümers dieser Anlage, vorgängig das Recht zu erwer- ben, den Luftraum des Nachbargrundstückes zu durch- bzw. überfliegen. Es ist somit festzuhalten, dass das formelle Recht vollumfänglich auf der Seite des Beru- fungsklägers steht und im Gegenteil

die Berufungsbeklagte durch die ihr grundsätzlich nicht gestatteten Tiefflüge über die Parzelle Nr. _____ regelmässig Eigentumsverletzungen begeht. Wie erwähnt kann in solchen Fällen, wenn der Eigentümer grundsätzlich legale Abwehrmassnahmen trifft, nur mit äusserster Zurückhaltung ein offener Rechtsmissbrauch angenommen werden. Bei der Interessenabwägung darf sodann nicht ausser Acht gelassen werden, dass sich die fraglichen Grundstücke in einer Landwirtschaftszone befinden. Gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG umfassen Landwirtschaftszonen Land, das sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau eignet und zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben der Landwirtschaft benötigt wird oder im Gesamtinteresse landwirtschaftlich bewirtschaftet werden soll. Darunter fällt der Betrieb eines Modellflugplatzes offensichtlich nicht. Eine Zonenkonformität i.S.v. Art. 16a RPG bzw. der entsprechenden Bestimmungen der RPV ist folglich nicht gegeben. Das Kantonsgericht hat nicht zu beurteilen, wie die Betriebsbewilligung im Jahre 1977 zustande kam oder gar, ob diese rechtskonform ist. Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein landwirtschaftlich genutztes Nachbargrundstück in der Bewirtschaftung zugunsten eines bloss hobbymässig geführten Flugbetriebes eingeschränkt werden soll, ist die Zonenkonformität aber durchaus eine Komponente, die im vorliegenden Fall zugunsten der landwirtschaftlichen Nutzung, konkret für die Belassung der gepflanzten fünf Nussbäume als Teil der landwirtschaftlichen Urproduktion, ausschlägt. Sodann ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz zu relativieren, wonach durch die Pflanzung der weiteren fünf Nussbäume der Modellflugplatz in einigen Jahren (wenn die Bäume eine gewisse Höhe erreicht haben) in seiner Existenz bedroht sei. Vielmehr erfolgt lediglich eine Erschwerung des Flugbetriebes. Wie anlässlich des Augenscheins seitens der Berufungsbeklagten eingeräumt wurde, ist für Helikopter und für Modellflugzeuge mit kleineren Flügelspannweiten das Abheben ohne weiteres auch ohne Entfernung der Nussbäume möglich. Lediglich für die Flugzeuge mit grossen Spannweiten wird das Starten schwieriger. Selbst für diese wird der Betrieb nicht völlig verunmöglicht, da diese bei guter Pilotierung nach rechts durch die Lücke zwischen dem letzten Nussbaum und der Panzersperre

E. 15

/ 17 geleitet werden können, welche immerhin rund 50 Meter breit ist. Selbst wenn dies nicht oder nur mit zusätzlichen Massnahmen (technischer Art) möglich wäre, um beispielsweise einen permanenten Sichtkontakt zum Flugmodell zu gewährleisten, wäre diese Einschränkung hinzunehmen und würde dieser Nachteil bei der Interessenabwägung nicht dazu führen, dass ein klares Missverhältnis der Interessen zulasten der Berufungsbeklagten entstehen würde. Unter den gegebenen Umständen kann somit von einem krassen Missverhältnis der Interessen, wobei den Interessen der Berufungsbeklagten der Vorzug zu geben wäre, keine Rede sein. Vielmehr führte eine Gutheissung der Klage zur paradoxen Situation, dass jemand, der regelmässig die Eigentumsrechte seines Nachbarn verletzt, verlangen kann, dass der Nachbar jene Massnahmen beseitigt, welche dieser im gesetzlichen Rahmen zum Schutze seines Eigentums ergriffen hat, damit ersterer ungehindert die Rechtsverletzungen fortführen kann. Letztlich spielen diese materiellen Überlegungen für die Beurteilung der Berufung keine Rolle, weil die Berufung wie erwähnt bereits aus anderem Grunde gutzuheissen ist und auf die Klage nicht eingetreten werden kann. 6. Im Ergebnis ist die Berufung gutzuheissen und die Ziffern 1, 3 und 4 des angefochtenen Entscheids sind aufzuheben. Auf die Klage wird nicht eingetreten.

E. 16

/ 17 und MwSt.) ist angesichts der sich konkret stellenden Sach- und Rechtsfragen angemessen.

E. 17

/ 17 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.