

KGVS C1 08 130

*Zivilrecht - Besitzerschutz - KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 19. Mai 2009, i. S. X. AG c. U, V, W, Y. und Z.*

**Besitzerschutz: Klage aus Besitzesstörung (Art. 928 ZGB)**

- Richtet sich die Klage nicht gegen die bestehende öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung, sondern gegen die konkrete Inanspruchnahme des Grundeigentums durch Dritte, so hat der Zivilrichter im Rahmen des Besitzerschutzes darüber zu befinden (E. 3).
- Das zivilrechtliche Eigentum kann durch öffentlichrechtliche Bestimmungen eingeschränkt sein, womit auch der selbstständige Besitz und die daraus abgeleiteten Rechte, namentlich der Besitzerschutz, eine entsprechende Einschränkung erfahren (E. 4 und 5).

Ref. CH: Art. 928 ZGB, Art. 667 ZGB, Art. 14 RPG, Art. 21 RPG

Ref. VS: -

**Protection de la possession: action en raison du trouble de la possession (art. 928 CC)**

- Si l'action n'est pas dirigée contre la restriction de droit public à la propriété préexistante, mais contre l'utilisation concrète de la propriété par des tiers, le juge civil est compétent pour statuer en matière de protection de la possession (consid. 3).
- La propriété privée peut être limitée par des restrictions de droit public, lesquelles constituent des limitations à la possession elle-même, ainsi qu'aux droits en découlant, notamment la protection de la possession (consid. 4 et 5).

Réf. CH: art. 928 CC, art. 667 CC, art. 14 LAT, art. 21 LAT

Réf. VS:-

### ***Verfahren (gekürzt)***

Die X. AG reichte am 28. Mai 2008 gegen U., V., W., Y. und Z. eine Besitzschutzklage ein mit der Begründung, die Beklagten würden ohne die Einwilligung der Klägerin deren Parzellen überfliegen und darauf landen. Zwar bestünden bezüglich der Liegenschaften öffentlichrechtliche Beschränkungen, eine Expropriation sei jedoch nicht erfolgt. Mit Urteil vom 7. August 2008 verneinte der Bezirksrichter die Passivlegitimation von Z.; den übrigen Beklagten untersagte er, auf den klägerischen Parzellen zu landen und diese Parzellen in einer Höhe von weniger als 25 Metern mit den Hängegleitern zu überfliegen. Dagegen erhoben V., W. und Y. am 15. September 2008 Berufung beim Kantonsgericht.

### ***Aus den Erwägungen***

(...)

2. a) Die X. AG erwarb in den Jahren 2003 bis 2006 gegen dreissig Parzellen auf dem Gebiete der Gemeinde A. Alle diese Parzellen liegen gemäss Zonenplan der Gemeinde, genehmigt durch die Urversammlung am 2. Dezember 1997 und durch den Staatsrat homologiert am 24. Juni 1998, in der Landwirtschaftszone 1. Diese Landwirtschaftszone ist überlagert mit der Sport- und Erholungszone Sp+E (Bau- und Zonenreglement der Gemeinde A. [BZR], homologiert durch den Staatsrat am 24. Juni 1998). Letztere schränkt die landwirtschaftliche Nutzung zu Gunsten der Nutzung als Start- und Landeplatz sowie für Anflüge der Delta- und Gleitschirmflieger ein, indem ein Delta- und Gleitschirm-Landeplatz sowie in den Anflugsschneisen im Osten und Westen des Landeplatzes Hindernisfreihaltflächen ausgeschieden wurden. Ein Enteignungsverfahren wurde nie durchgeführt.

b) Das Gebiet gilt als Mekka für Hängegleiter. Seit Jahren betreibt U. den Landeplatz auf den von der X. AG erworbenen Parzellen und die übrigen Berufungskläger sind die Protagonisten der Hängegleiterszene der Region. Sie benutzen ebenfalls seit Jahren den Landeplatz A. regelmässig und überfliegen hiezu auch das Grundeigentum der X. AG. Diese hat weder für das Überfliegen und für die Landung noch für das Betreiben des Landeplatzes ihre Einwilligung erteilt.

3. a) Die Grundeigentümerin anerkennt, dass ihre Parzellen mit einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung belastet sind und verlangt auch nicht deren Aufhebung. Sie vertritt indessen die Auffassung, diese beschränke lediglich ihre Nutzungsbefugnisse. Kei-

nesfalls würden mittels einer solchen öffentlichrechtlichen Beschränkung Rechte an Dritte übertragen. Mithin verleihe sie Dritten nicht unmittelbar das Recht, ohne Einverständnis der Grundstückseigentümerin deren Eigentum zu beanspruchen, indem die Parzellen überflogen und für die Landung benutzt würden. Dies bedürfe, da keine formelle Expropriation erfolgt sei, vielmehr der ausdrücklichen Zustimmung der Grundeigentümerin. Diese habe sie den Berufungsklägern nie erteilt, weshalb diese in verbotener Eigenmacht handelten. Als Grundeigentümerin habe sie ein Recht auf Schutz ihres Besitzes und könne die Beseitigung und Unterlassung der Störung gemäss Art. 928 ZGB verlangen.

b) Die Berufungskläger ihrerseits sind der Meinung, vorliegend könne nicht mittels zivilrechtlicher Besitzeschutzklage verlangt werden, dass der plan- und bestimmungsgemässe Delta- und Gleitschirmfliegerbetrieb im dafür ausgeschiedenen Gebiet durch die Bestimmung einer Mindestüberflughöhe eingeschränkt bzw. im Ergebnis auch verunmöglicht oder gar verboten werde. Die Standortwahl für den Gleitschirm- und Deltafliegerlandeplatz und die damit verbundene Hindernisfreihaltefläche sei im vom öffentlichen Recht beherrschten Planungs- und Einspracheverfahren zu treffen. Es handle sich vorliegend demnach um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit, für welche die Zivilgerichte nicht zuständig seien.

c) Vorliegend dreht sich der Streit nicht um den Bestand der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung oder um deren Missachtung, sondern gemäss Klage um die Inanspruchnahme von Grundeigentum durch Dritte, aus welchem Grund die Grundeigentümerin Abwehrrechte gemäss Art. 928 ZGB geltend macht. Ihr aus dem Eigentum begründeter selbstständige Besitz, als tatsächliche Gewalt, ist gegen Entziehung und Störung durch verbotene Eigenmacht geschützt (Art. 927 und 928 ZGB). Der Besitzer kann, wenn ihm sein «Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört» (Art. 928 Abs. 1 ZGB) wird, gegen den Besitzesstörer Klage erheben, auch wenn dieser ein Recht zu haben behauptet (Bundesgerichtsurteil 5P.220/2000 vom 6. September 2001). Die Klage aus Besitzeschutz wegen verbotener Eigenmacht nach Art. 928 ZGB gehört zu den Zivilsachen mit Vermögenswert (Bundesgerichtsurteil 5A\_114/2007 vom 27. Juni 2007). Ob die Voraussetzungen für den Besitzeschutz gegeben sind, hat daher der Zivilrichter zu entscheiden. Demnach ist der Bezirksrichter zu Recht auf die Klage eingetreten.

d) Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist folglich abzuweisen und mithin stellt sich die Frage, ob diesfalls der Berufungsantrag auch auf Abweisung der Klage gerichtet ist. In Berücksichtigung des vor erster Instanz gestellten Antrags auf kostenpflichtige Abweisung der klägerischen Begehren, kann dieser auch im Rahmen der Berufung als gestellt betrachtet werden, zumal die Berufungskläger im ganzen Verfahren mit ihren Vorbringen hinlänglich zum Ausdruck gebracht haben, berechtigt zu sein, die klägerischen Grundstücke zu überfliegen und zum Landen zu benutzen und ihr Recht auch durchsetzen zu wollen. Dementsprechend gilt es zu überprüfen, ob der erstinstanzliche Richter zu Recht die Klage gutgeheissen hat.

4. a) Nach dem Raumplanungsrecht des Bundes ordnen die Nutzungspläne (und die dazugehörigen Reglemente) die zulässige Nutzung des Bodens (Art. 14 Abs. 1 RPG). Nach Art. 21 RPG ist die Zonennutzungsplanung für jedermann/-frau verbindlich. Diese Verbindlichkeit tritt mit der Rechtskraft des Zonenplans ein. Mit der Festlegung der Nutzung ist immer eine Beschränkung der Eigentumsrechte verbunden, die aber, beruhend auf einer gesetzlichen Grundlage, von jedermann, also auch vom Eigentümer zu respektieren ist. Die Einschränkungen können für den Eigentümer mehr oder weniger einschneidend sein.

Man unterscheidet drei Arten von öffentlichrechtlichen Eingriffen ins Eigentum. Zum einen die formelle Enteignung und zum andern die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung. Innerhalb Letzterer wird noch zwischen materieller Enteignung und entschädigungsloser öffentlichrechtlicher Eigentumsbeschränkung unterschieden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, Rz 2159). Neben der formellen Enteignung können Einschränkungen, die enteignungsähnlich wirken (materielle Enteignung), einen Anspruch auf Entschädigung begründen (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz (RPG), Freiburg 2006, Art. 21 N. 4, 8).

Bei der formellen Enteignung werden den betroffenen Privaten Rechte entzogen und regelmässig auf den Enteigner übertragen, während bei der materiellen Enteignung kein Rechtsübergang stattfindet. Die Trägerschaft der vermögensrechtlichen Rechte bleibt bei der materiellen Enteignung unverändert; es findet weder ein Entzug noch eine Übertragung statt. Das Gemeinwesen beschränkt aber die Verfügungs- oder Nutzungsbefugnisse im Interesse der Allgemeinheit. Das hier für die materielle Enteignung Gesagte gilt eo ipso für die entschädigungslos zu duldenen öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz 2161 ff.).

b) Unbestrittenermassen wurde die Nutzung der jetzt im Eigentum der X. AG stehenden Parzellen durch die Bau- und Planungsgesetzgebung der Gemeinde A. eingeschränkt (BZR Art. 77 Sp + E). Diese Bestimmung bezeichnet Flächen, die als Start- und Landeplatz für Deltagleiter und Gleitschirmflieger dienen soll. Sie definiert ferner Freihalteflächen, die zum Schutz der sicheren Landung frei gehalten werden müssen. Diesen Flächen, die parzellenscharf im Plan festgehalten werden, wird somit im Zonennutzungsplan eine genau definierte Nutzung zugeordnet, die damit planungsrechtlich begründet ist und nach Rechtskraft vom Grundeigentümer respektiert werden muss. Die Parzellen sind in der Grundordnung der Landwirtschaftszone zugeordnet, die mit der Zone für Sp + E überlagert ist. Im konkreten Fall schränkt sie die Grundeigentümerin in der landwirtschaftlichen Nutzung relativ stark ein, denn sie kann ihr Land nur noch beschränkt landwirtschaftlich nutzen, da in den als Start- und Landeplatz bezeichneten Flächen der Start und die Landung für Deltagleiter und Gleitschirme gestattet und innerhalb des Landeplatzes sowie in der westlich und östlich angrenzenden Hindernisfreiehaltefläche bauliche Massnahmen wie Gebäude, Zäune oder sonstige Hindernisse, sowie das Pflanzen von Bäumen, die das Land gefährden, untersagt sind. Zweck dieses Artikels ist es somit, die Sicherheit der Delta- und Gleitschirmflieger zu gewährleisten und innerhalb dieser Beschränkung die Parzellen noch landwirtschaftlich zu nutzen.

c) Der selbstständige Besitz ist mit dem Eigentumsrecht verknüpft. Er reicht immer nur so weit, wie das Eigentum. Eine Einschränkung des Eigentums bewirkt daher immer auch eine Einschränkung des selbstständigen Besitzes. Das Eigentum von Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (Art. 667 ZGB). Die Ausübung eines solchen Interesses muss unter objektiven Gesichtspunkten einerseits technisch möglich und andererseits rechtlich zulässig sein. Die vertikale Liegenschaftsnutzung kann nach unten beschränkt sein, z.B. durch Öffentlicherklärung des Erdreichs, durch die Gewässerschutzgesetzgebung, die Berggesetzgebung und das Grundwasserrecht des kantonalen Rechts; nach oben durch die Bau- und Planungsgesetzgebung sowie durch die Elektrizitäts- und Luftgesetzgebung.

Bei einem schützenswerten Interesse kann es sich um ein positives Interesse (auf die Ausübung einer Grundeigentümergebnis ausgerichtetes Beherrschungsinteresse) oder um ein negatives Interesse

handeln, welches auf die Abwehr von Eingriffen Dritter ausgerichtet ist. Lässt sich aufgrund des schützenswerten Eigentümerinteresses die vertikale Grenze eines Grundstückes in einer bestimmten Höhe im Luftraum festlegen und wird diese Grenze durch Flugzeuge verletzt, liegt eine Eigentumsstörung vor (Rey, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. A., 2007, N. 6 ff. zu Art. 667 ZGB).

5. Die Tatsache, dass die Parzellen der X. AG unbestrittenermassen mit einer öffentlichrechtlichen Beschränkung versehen sind, hat für die Grundeigentümerin zur Folge, dass sie ihren selbstständigen Besitz nur insoweit ausüben kann, als er nicht durch die obige Beschränkung eingeengt wurde. Anders gesagt: Die tatsächliche Gewalt der Eigentümerin über ihre Grundstücke ist nicht mehr umfassend, sondern eingeschränkt, und zwar genau im Masse der öffentlichrechtlichen Beschränkung. Die schützenswerten Interessen der Grundstückseigentümerin erstrecken sich daher lediglich bis zur Grenze der öffentlichrechtlichen Beschränkung, die ein hindernisfreies und sicheres Überfliegen (aller Parzellen im Eigentum der X. AG) und Landen (nur auf den dafür ausgeschiedenen) gewährleistet, keinesfalls darüber hinaus.

Finden nun im Rahmen der öffentlichrechtlichen Beschränkung Landeanflüge über die im Eigentum der X. AG stehenden Parzellen, welche sich in der Hindernisfreihaltefläche befinden, durch Delta- und Gleitschirmflieger statt oder landen diese auf dem dafür vorgesehenen Landeplatz, so werden dadurch die schützenswerten Interessen der Grundeigentümerin nicht tangiert. Solange diese beschränkten Interessen aber nicht beeinträchtigt werden, gibt es keinen Besitzerschutz. Anders würde es sich verhalten, wenn etwa auf den Hindernisfreihalteflächen mit Deltagleitern oder Gleitschirmen gelandet oder wenn auf den Landeplätzen Autos parkieren würden, was im vorliegenden Verfahren jedoch nicht behauptet wurde, dann könnte nämlich die Grundeigentümerin auch ihre beschränkten Besitzrechte nicht mehr ausüben. Sie wäre damit zusätzlich eingeschränkt und gegen solche Eingriffe stünden ihr die Abwehrrechte, die Besitzeschutzklagen zu.

Da in casu nicht in die durch die öffentlichrechtliche Beschränkung reduzierten schutzwürdigen Besitzrechte der X. AG eingegriffen wird, liegt keine Besitzesstörung vor. Infolge fehlender Störung kann ihr kein Besitzerschutz zugestanden werden und der Bezirksrichter hätte die Klage abweisen müssen. Sein Urteil vom 7. August 2008 ist somit antragsgemäss aufzuheben und die Klage abzuweisen.

6. Da vorliegend keine formelle Enteignung erfolgte und lediglich eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung vorliegt, gingen keine Rechte an die Allgemeinheit resp. die Berufungskläger über. Trotzdem kann den Berufungsklägern, aus den oben dargelegten Gründen, nicht mit der Besitzschutzklage das Überfliegen und Laden auf den dafür ausgeschiedenen Flächen im Eigentum der X. AG eingestellt werden.

Das Bundesgericht (II. zivilrechtliche Abteilung) hat mit Urteil vom 23. November 2009 (5A\_428/2009) die Beschwerde der X. AG, soweit es darauf eintrat, abgewiesen.