



## Urteil vom 21. März 2025

"mitgeteilt am"

Referenz            ZR1 23 123

Instanz             Erste zivilrechtliche Kammer

Besetzung         Aebli, Vorsitz  
                      Bäder Federspiel und Richter-Baldassarre  
                      Thöny, Aktuarin

Parteien          **A.** \_\_\_\_\_  
                      Berufungskläger  
                      vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Ilario Bondolfi  
                      Hofstrasse 11, 7000 Chur

gegen

**B.** \_\_\_\_\_  
Berufungsbeklagter

**C.1/C.2.** \_\_\_\_\_  
Berufungsbeklagte

**D.** \_\_\_\_\_  
Berufungsbeklagte

**E.** \_\_\_\_\_  
Berufungsbeklagte

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Metzger  
Postfach 3086, Via dal Bagn 3, 7500 St. Moritz

Gegenstand        Nachbarrecht

Anfechtungsobj. Urteil Regionalgericht Maloja vom 13. September 2022, mitgeteilt  
am 16. August 2023 (Proz. Nr. 115-2021-48)

## Sachverhalt

A. B.\_\_\_\_, C.1/C.2.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_ sind Stockwerkeigentümer und damit Miteigentümer der Parzelle Nr. Z.1.\_\_\_\_ im Grundbuch der Gemeinde O.1.\_\_\_\_ auf welcher sich ein Mehrfamilienhaus befindet. A.\_\_\_\_ ist Alleineigentümer der benachbarten Parzelle Nr. Z.2.\_\_\_\_ im Grundbuch der Gemeinde O.1.\_\_\_\_ Auf diesem Grundstück befinden sich an der Grenze zwischen den beiden Parzellen zahlreiche Bäume, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind. Die Miteigentümer der Parzelle Nr. Z.1.\_\_\_\_ vertreten die Auffassung, dass diese übermässige Immissionen wie Schatten, Wasser- und Lichtentzug sowie das Herabfallen von Ästen auf ihre Liegenschaft verursachen.

B. Nach erfolglos verlaufener Schlichtungsverhandlung reichten B.\_\_\_\_, C.1/C.2.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_ am 8. Oktober 2021 Klage beim Regionalgericht Maloja ein, wobei sie das folgende Rechtsbegehren stellten:

*"1. Der Beklagte sei gerichtlich zu verpflichten, innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils folgende im beigefügten Baumübersichtsplan (KB 6) nachbezeichnete Bäume auf Parzelle Nr. Z.2.\_\_\_\_, Grundbuch O.1.\_\_\_\_ auf seine Kosten zu beseitigen:*

*1.1 Bäume Nrn. 1 bis 4*

*1.2 Bäume Nrn. 5 bis 7*

*1.3 Bäume Nrn. 8 und 9*

*1.4 Bäume Nr. 10*

*Eventualiter sei der Beklagte gerichtlich zu verpflichten, innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft die vorstehend genannten Bäume Nrn. 1 bis 10 vollständig zurückzuschneiden resp. zurückschneiden zu lassen und diese ständig und ausnahmslos unter der Schere zu halten, so dass diese die betreffenden Grundstücksgrenzen inskünftig nicht mehr überragen.*

*2. Der Beklagte sei gerichtlich zu verpflichten, innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils die drei abgestorbenen Bäume – auf dem beigefügten Baumübersichtsplan (Beilage 6) als abgestorbene Bäume bezeichnet – auf Parzelle Nr. Z.2.\_\_\_\_, Grundbuch O.1.\_\_\_\_ auf seine Kosten zu beseitigen.*

*3. Es sei i.S.v. Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 343 ZPO die direkte Vollstreckung anzuordnen für den Fall, in welchem der Beklagte bei Gutheissung der Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 nicht nachkommt; und zwar wie folgt:*

*Es seien die Kläger je einzeln zu ermächtigen, die vom Beklagten geschuldeten Handlungen auf seine Kosten und unter Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe vorzunehmen. Nach Abschluss dieser Ersatzvornahme habe das Gericht den Betrag festzusetzen, welchen der Beklagte hierfür den Klägern bzw. dem Kläger zu erstatten hat.*

4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.*

C. Mit Klageantwort vom 1. Dezember 2021 liess A. \_\_\_\_\_ die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger beantragen. Gleichzeitig stellte er widerklageweise das folgende Rechtsbegehren:

1. *In caso di accoglimento dell'azione principale, i convenuti in riconvenzionale siano condannati in solido al pagamento a favore dell'attore riconvenzionale di CHF 1'705'000.00, oltre ad interessi del 5% a decorrere dal 1.12.2021.*
2. *In caso di accoglimento parziale dell'azione principale, i convenuti in riconvenzionale siano condannati in solido al pagamento di un importo da precisare dopo l'assunzione delle prove, ma di almeno CHF 30'000.00 per ogni albero abbattuto, oltre ad interessi del 5% a decorrere dal 01.12.2021.*
3. *In via eventuale, in caso di accoglimento parziale dell'azione principale, i convenuti in riconvenzionale siano condannati in solido al pagamento di un importo da definire secondo il potere di apprezzamento del giudice, oltre ad interessi del 5% a decorrere dal 01.12.2021.*
4. *Con protesta di tasse, spese e ripetibili più IVA a carico dei convenuti in riconvenzionale.*

D. Nach Durchführung eines weiteren Schriftenwechsels, eines Augenscheins sowie einer mündlichen Hauptverhandlung erkannte das Regionalgericht Maloja mit Urteil vom 13. September 2022, ohne schriftliche Begründung mitgeteilt am 28. März 2023, schriftlich begründet mitgeteilt am 16. August 2023, wie folgt:

1. *La petizione è accolta.*

*Al convenuto è fatto ordine di rimuovere a proprie spese, al più tardi entro 30 giorni dalla crescita in giudicato della presente decisione, gli alberi siti sul fondo n. Z.2.\_\_\_\_\_, Registro fondiario di O.1.\_\_\_\_\_, designati nel protocollo d'udienza in occasione dell'ispezione oculare del 13 settembre 2022 rispettivamente nel seguente schizzo con i numeri 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 e quali "alberi morti" (in nero).*

*(Grafik)*

*L'istanza concernente l'albero numero 9 (cfr. petito 1.3) è stralciata dal ruolo.*

2. *Nel caso in cui il convenuto non ottemperi a quanto disposto alla cifra 2, gli attori sono autorizzati individualmente, a titolo di adempimento sostitutivo ai sensi dell'art. 236 cpv. 3 in unione all'art. 343 CPC, a compiere quanto ordinato al convenuto a sue spese con l'ausilio della polizia.*
3. *L'azione riconvenzionale è respinta.*
4. *Le spese processuali per un totale di CHF 8'400.-, che si compongono dagli esborsi forfettari per la procedura di conciliazione di CHF 400.-, dalla tassa di giudizio di CHF 7'000.- e dalle spese di assunzione delle prove (ispezione oculare) di CHF 1'000.- vanno interamente poste a carico del convenuto. La tassa di giudizio e le spese di assunzione delle*

*prove vengono compensate con il suo anticipo delle spese di CHF 10'000.-. La differenza di CHF 2'000.- gli verrà restituita su un conto da egli designato.*

*Agli attori viene restituito dalla Cassa del Tribunale regionale Maloja l'anticipo delle spese da loro versato di CHF 6'000.-. Per gli esborsi forfettari della procedura di conciliazione di CHF 400.- viene concesso loro in tale misura il diritto di regresso nei confronti del convenuto.*

5. *A titolo di ripetibili il convenuto è tenuto a versare agli attori l'importo di CHF 24'934.25, spese e IVA incluse.*
6. *(Mezzo d'impugnazione).*
7. *(Comunicazione).*

E. Gegen dieses Urteil liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungskläger) mit Eingabe vom 14. September 2023 beim damaligen Kantonsgericht von Graubünden Berufung erheben, wobei er das folgende Rechtsbegehren stellte:

1. *Es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben.*
2. *Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*
3. *Unter vollumfänglicher Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer auf die ausseramtliche Entschädigung) für beide Instanzen zu Lasten der Kläger.*

F. Nachdem der angefochtene Entscheid auf Italienisch erging und die Berufung in deutscher Sprache erfolgte, wurden die Parteien am 15. September 2023 vom Vorsitzenden der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts unter Hinweis auf Art. 7 Abs. 5 SpG (BR 492.100) aufgefordert, sich auf eine Verfahrenssprache zu einigen. Da innert der angesetzten Frist keine Stellungnahmen eingingen, ging das Kantonsgericht – wie schriftlich angekündigt – davon aus, dass die Parteien das Berufungsverfahren auf Deutsch führen wollen.

G. Mit Berufungsantwort vom 6. November 2023 liessen B.\_\_\_\_\_, C.1/C.2.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) die vollumfängliche Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werden könne, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers, beantragen.

H. Mit Schreiben vom 28. November 2024 teilte das Kantonsgericht von Graubünden den Parteien mit, dass im hängigen Berufungsverfahren infolge Neukonstituierung des Kantonsgerichts ein Vorsitzwechsel stattgefunden hat.

I. Am 1. Januar 2025 ist im Kanton Graubünden das Gerichtsorganisationsgesetz vom 14. Juni 2022 (GOG; BR 173.000) in Kraft getreten. Auf diesen Zeitpunkt hin sind das Kantons- und das Verwaltungsgericht zum Obergericht des Kantons Graubünden zusammengelegt worden. Die hängigen

Verfahren des Kantonsgerichts sind per 1. Januar 2025 auf das Obergericht übertragen worden (Art. 122 Abs. 5 GOG). Dabei hat die Verfahrensnummer von ZK1 23 123 auf ZR1 23 123 geändert.

## **Erwägungen**

### *1. Allgemeine Prozessvoraussetzungen*

Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Da mit der Klage letztendlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Vorliegend anerkannten beide Parteien im erstinstanzlichen Verfahren, dass der Streitwert mehr als CHF 30'000.00 betrage, womit der für die Berufung erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 erreicht ist (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Das vorliegend angefochtene Urteil des Regionalgerichts Maloja erging am 13. September 2022 und wurde den Parteien am 16. August 2023 schriftlich begründet mitgeteilt. Mit der Eingabe des Berufungsklägers vom 14. September 2023 ist die 30-tägige Berufungsfrist gewahrt (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO).

### *2. Streitgegenstand*

Mit der Berufung verlangt der Berufungskläger die Aufhebung des Urteils des Regionalgerichts Maloja und die vollumfängliche Abweisung der Klage der Gegenpartei, soweit darauf einzutreten sei. Die Berufungsbeklagten beantragten vor der Vorinstanz die gerichtliche Verpflichtung des Berufungsklägers, innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft verschiedene Bäume auf dessen Parzelle Nr. Z.2.\_\_\_\_\_ zu beseitigen, zumal diese in mehrfacher Hinsicht unzumutbar, stark übermässig und unrechtmässig auf das benachbarte Grundstück Nr. Z.1.\_\_\_\_\_ einwirken und diesem insbesondere durch Schattenwurf sowie Wasser- und Lichtentzug, aber auch durch Abwurf von Baumteilen, Schaden zufügen würden. Sie würden zudem eine Gefahr für das Grundstück Nr. Z.1.\_\_\_\_\_ und das dortige Gebäude und die dortigen Anlagen darstellen. Die Vorinstanz bejahte eine exzessive Ausübung von Eigentumsrechten respektive die Störung des Eigentums der Berufungsbeklagten und hiess die Klage gut. Der Berufungskläger wurde angewiesen, auf eigene Kosten insgesamt neun Bäume und sowie drei bereits abgestorbene Bäume zu entfernen. Der Berufungskläger führt in seiner Berufung aus, dass die drei abgestorbenen Bäume Ende August 2023 entfernt worden seien und nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden würden. Gleichzeitig sei der als Baum Nr. 8 bezeichnete Baum verschoben worden. Dies wird von den Berufungsbeklagten

entsprechend bestätigt. Letztere halten fest, Baum Nr. 8 sei nicht mehr streitig, da der gesetzliche Grenzabstand nun gewahrt werde.

### 3. *Fehlende Beweisverfügung*

3.1. Der Berufungskläger macht zunächst geltend, nach Aktenschluss sei keine Beweisverfügung erlassen worden. Die Parteien seien vielmehr direkt zur Hauptverhandlung vorgeladen worden. In der entsprechenden Vorladung sei mitgeteilt worden, das Gericht werde vorher einen Augenschein durchführen. Eine eigentliche Beweisverfügung habe die Vorladung nicht enthalten. Die strittigen Tatsachenbehauptungen hätten in einem formellen (Beweis-)Verfahren einem Beweis zugeführt werden müssen, bevor eine Entscheidung hätte gefällt werden dürfen. Insbesondere hätte vom Gericht dargelegt werden müssen, für welche Tatsachenbehauptungen im Einzelnen der Augenschein Beweis hätte erbringen sollen. Die diesbezügliche vorinstanzliche Verletzung der Beweisregeln sei in der Position des Berufungsklägers insofern beachtlich, als dass der Augenschein bereits in formeller Hinsicht als beweisuntauglich beurteilt werden müsse, weshalb diesem keinerlei Beweisfunktion zukommen könne. Die Berufungsbeklagten wenden dagegen ein, der Verzicht auf den Erlass einer Beweisverfügung oder auf bestimmte Angaben in der Beweisverfügung könne den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör nur dann verletzen, wenn es ihr deshalb nicht oder nur schwer möglich sei, ihren Standpunkt im Verfahren wirksam zur Geltung zu bringen. Im konkreten Fall habe der Berufungskläger mehrmals Gelegenheit gehabt, seine Standpunkte wirksam zur Geltung zu bringen, Beweisofferten zu stellen und Unterlagen ins Recht zu legen. Dies sei nicht nur durch die Klageantwort und Widerklage sowie Duplik und Widerklagereplik, sondern auch während des Augenscheins und der Hauptverhandlung am selben Tag gewährleistet gewesen.

3.2. Gemäss Art. 154 ZPO werden vor der Beweisabnahme die erforderlichen Beweisverfügungen getroffen. Darin werden insbesondere die zugelassenen Beweismittel bezeichnet und es wird bestimmt, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt. Beweisverfügungen können jederzeit abgeändert oder ergänzt werden. In der Lehre ist jedoch umstritten, ob vor jeder Beweisabnahme zwingend eine Beweisverfügung zu erlassen ist, ob in der Beweisverfügung nur die noch abzunehmenden Beweismittel oder auch die sich bereits in den Akten befindenden Beweismittel anzugeben sind, ob die Angabe der zu beweisenden Tatsachen (Beweisgegenstände) und die Verteilung der Beweislast zwingende Bestandteile der Beweisverfügung darstellen und ob die objektive Beweislast oder die subjektive Beweislast (Beweisführungslast) zu verteilen ist (vgl. GUYAN, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar

Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, Art. 154 ZPO N. 1a). Das frühere Kantonsgericht von Graubünden hat in PKG 2017 Nr. 8 E. 2.2 festgehalten, es sei unbestritten, dass im ordentlichen Verfahren – wie es auch vorliegend zur Anwendung kommt – grundsätzlich Beweisverfügungen zu erlassen seien, obschon in Art. 154 ZPO von den *"erforderlichen"* Beweisverfügungen die Rede sei. Die Würdigung von Beweisen, ohne zuvor eine Beweisverfügung erlassen zu haben, sei im ordentlichen Verfahren somit grundsätzlich unzulässig. Im konkreten Fall hat es die Vorinstanz unterlassen, vor der Beweisabnahme eine Beweisverfügung zu erlassen. Insofern weist das erstinstanzliche Verfahren gemäss Praxis des früheren Kantonsgerichts, welche nach wie vor Geltung hat, einen Verfahrensmangel auf. Das Bundesgericht hat jedoch verschiedentlich ausgeführt, dass das Fehlen einer Beweisverfügung nicht ohne Weiteres zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils führe. Vielmehr komme es darauf an, ob die Partei dadurch beschwert sei. Dies wäre der Fall, wenn ihr aus dem Fehlen der Beweisverfügung ein erheblicher Nachteil entstanden und ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2022 vom 7. Juni 2022 E. 6.3 mit weiteren Hinweisen). Ob dies konkret der Fall ist, kann vorliegend – wie die nachstehende Erwägung aufzeigen wird – offengelassen werden.

3.3. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst es nämlich gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV; Art. 52 ZPO), formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten vorgebracht werden können, erst später bei ungünstigem Ausgang zu erheben. Verletzungen prozessualen Rechts sind unmittelbar zu rügen. Wird ein (vermeintlicher) Verfahrensmangel erstmals vor der Rechtsmittelinstanz geltend gemacht, gilt er als verwirkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2023 vom 18. April 2024 E. 3.4.3 mit Hinweis auf BGE 141 III 210 E. 5.2 und BGE 135 III 334; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 20 28 vom 30. Juli 2024 E. 3.1.3 m.w.H.). Dass der Berufungskläger den unterbliebenen Erlass einer formellen Beweisverfügung im vorinstanzlichen Verfahren beanstandet habe, macht er mit der Berufung nicht geltend. Er bringt somit erstmals mit der vorliegenden Berufung vor, dass die Vorinstanz keine Beweisverfügung erlassen und damit sein rechtliches Gehör verletzt habe. Nach Treu und Glauben wäre es allerdings an ihm gewesen, die Vorinstanz spätestens anlässlich der Hauptverhandlung auf die fehlende Beweisverfügung hinzuweisen. Dies hat er unterlassen und damit sein Recht verwirkt, vor der Berufungsinstanz eine Verletzung seines Anspruchs auf Erlass einer Beweisverfügung zu rügen.

#### 4. *Abweichen von den Beweisanträgen*

4.1. Der Berufungskläger bringt des Weiteren vor, die Vorinstanz habe einzig das Beweismittel des Augenscheins herangezogen. Die Berufungsbeklagten hätten den Augenschein als Beweismittel für den Beweis von strittigen Tatsachenbehauptungen indes gar nicht offeriert. So seien als Beweismittel zwar Klagebeilagen sowie ein Augenschein vor Ort und die Parteibefragung der Berufungsbeklagten offeriert worden. Explizit für den Bestreitungsfall sei einzig beantragt worden, es sei ein Gutachten bei einem Sachverständigen einzuholen, der den Abstand Bäume-Grenze sowie das Alter bzw. das Pflanzdatum feststellen solle. Diese Form der Antragstellung könne nur bedeuten, dass die Berufungsbeklagten im Bestreitungsfall nurmehr das Beweismittel des Gutachtens offeriert und die übrigen Beweismittel (insbesondere einen Augenschein) fallengelassen hätten. Dies erscheine zwar wenig sinnvoll, sei aber letztlich selbstverständlich der freie Entscheid einer Klägerschaft. Der Augenschein sei damit von den Berufungsbeklagten nicht respektive nicht rechtskonform beantragt worden, weshalb er als Beweismittel auch gar nicht zulässig gewesen sei. Die Berufungsbeklagten wenden dagegen ein, es sei sowohl aus der Klageschrift wie auch aus der Replik ersichtlich, dass nicht nur ein sachverständiges Gutachten, sondern auch ein Augenschein vor Ort beim Gericht beantragt worden sei. Ausserdem habe sich der Berufungskläger vor Vorinstanz nie gegen dieses Vorgehen gewehrt. Er verhalte sich rechtsmissbräuchlich, wenn er das erst jetzt vortrage. Dies verdiene keinen richterlichen Schutz.

4.2. Zunächst ist festzustellen, dass die vom Berufungskläger vorgenommene Auslegung der in den Rechtsschriften der Berufungsbeklagten gewählten Formulierungen tatsächlich – wie er selbst konstatiert – nur wenig Sinn ergibt. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grund die Berufungsbeklagten im Bestreitungsfall auf angebotene Beweismittel verzichten sollten. Des Weiteren ergibt sich bereits aus der Klageschrift (vgl. RG-act. I.1), dass die Berufungsbeklagten anderes beabsichtigen: So führen sie unter B.a.1. zunächst in allgemeiner Weise aus, dass die strittigen Bäume in mehrfacher Hinsicht unzumutbar, stark übermässig und unrechtmässig auf ihr Grundstück einwirken und diesem auch Schaden zufügen würden. Als Beweismittel wird hierfür unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptung ein Augenschein vor Ort aufgeführt. Auch bei der Konkretisierung des Vorwurfs zu den einzelnen Bäumen (vgl. RG-act. I.1 S. 6 ff.) wird stets der Augenschein als Beweismittel angeboten. Die Formulierung "*im Bestreitungsfall: Gutachten*" lässt vielmehr darauf schliessen, dass sich die Berufungsbeklagten vorstellten, es solle in einem ersten Schritt ein Augenschein durchgeführt und erst danach – sollte anlässlich dessen keine Einigung erzielt bzw. sollten ergänzende Erkenntnisse benötigt werden – in einem zweiten Schritt

*zusätzlich* ein Gutachten eingeholt werden. Der Argumentation des Berufungsklägers kann dementsprechend nicht gefolgt werden. Es ist demzufolge festzuhalten, dass die Berufungsbeklagten den Augenschein rechtskonform beantragt haben.

4.3. Kommt hinzu, dass der Berufungskläger diesen Umstand – wie auch die Berufungsbeklagten zu Recht geltend machen – wiederum erst anlässlich des vorliegenden Berufungsverfahrens erstmalig vorbringt. Wie bereits vorstehend in E. 3.3 aufgezeigt wurde, sind Verletzungen prozessualen Rechts unmittelbar zu rügen, ansonsten der Anspruch verwirkt. Dies hat auch in diesem Punkt zu gelten.

## 5. *Augenschein von Amtes wegen*

5.1. Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe den Augenschein nicht gestützt auf einen Antrag der Parteien, sondern von Amtes wegen angeordnet. Sie vertrete im angefochtenen Entscheid die Auffassung, sie habe den am 14. Juni 2022 angeordneten und am 13. September 2022 durchgeführten Augenschein gestützt auf Art. 181 Abs. 1 ZPO von Amtes wegen anordnen dürfen. Sie habe dies gemacht, um die Begebenheiten vor Ort besser einschätzen zu können, insbesondere den Schattenwurf. *In casu* sei jedoch offensichtlich, dass der Augenschein weder einzig dem besseren Verständnis gedient habe noch durch die Untersuchungsmaxime gedeckt gewesen sei. Es sei denn auch der einzige Beweis gewesen, der erhoben worden sei. Aus dem angefochtenen Urteil ergebe sich, dass sich die Vorinstanz zur Feststellung der strittigen Tatsachenbehauptungen ausschliesslich auf das Augenscheinprotokoll gestützt habe. Damit weise sie diesem offenkundig eine Beweismittelfunktion zu. Ein solches Beweismittel hätte von den Parteien rechtskonform beantragt werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, habe sich die Vorinstanz über die Verhandlungsmaxime hinweggesetzt und Art. 55 Abs. 1 ZPO verletzt. Der Berufungskläger habe zudem zum frühestmöglichen Zeitpunkt anlässlich des Augenscheins und der Hauptverhandlung moniert, die Beweiserhebung sei unrechtmässig. Die Berufungsbeklagten führen diesbezüglich aus, die Vorinstanz habe einen Augenschein zum besseren Verständnis des Sachverhalts und des Sachstandes von Amtes wegen angeordnet. Anhand der über Beweisurkunden in den Rechtsschriften zur Verfügung gestellten Bilder und der Behauptungen der Berufungsbeklagten sowie den Ortskenntnissen des Regionalgerichts sei die rechtliche und materielle Lage bereits klar und einschätzbar gewesen. Der Augenschein sei von Amtes wegen vom Gericht einzig und allein zu dem Zweck durchgeführt worden, um mit eigenen Augen zu prüfen, was bereits auf den Bildern

in den Beweisurkunden zu sehen gewesen sei. Er habe in der Tat nicht als Beweismittel, sondern nur als Informations- und Bestätigungsmittel gedient. Damit sei die Verhandlungsmaxime nicht verletzt worden.

5.2. Nach Art. 181 Abs. 1 ZPO kann das Gericht zur unmittelbaren Wahrnehmung von Tatsachen oder zum besseren Verständnis des Sachverhaltes auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen einen Augenschein durchführen. Der Augenschein ist indessen nicht nur Beweismittel. Er kann dem Gericht auch als Informationsmittel dienen, etwa wenn zum besseren Verständnis der (allenfalls auch nicht streitigen) Parteivorbringen die genaue Kenntnis der tatsächlichen Umstände erforderlich erscheint. Deshalb sieht das Gesetz auch vor, dass das Gericht den Augenschein von Amtes wegen anordnen kann. In Verfahren mit Verhandlungsgrundsatz – wie es vorliegend der Fall ist – obliegt es indessen grundsätzlich den Parteien, dem Gericht den Sachverhalt darzulegen und Beweisanträge zu stellen, um es in die Lage zu versetzen, den strittigen Sachverhalt zu beurteilen. Das Gericht hat deshalb mit der amtswegigen Durchführung eines Augenscheins Zurückhaltung zu üben. Es hat sich insbesondere davor zu hüten, einer Partei, welche den Sachverhalt ungenügend dargelegt und keinen Augenschein beantragt hat, von Amtes wegen zu Hilfe zu eilen (vgl. DOLGE, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 181 ZPO N. 2 f.).

5.3. Im konkreten Fall haben die Berufungsbeklagten – wie in der vorstehenden Erwägung 4.2 dargelegt wurde – den Augenschein rechtskonform beantragt. Insofern ist dessen Durchführung grundsätzlich nicht zu beanstanden. Zwar trifft es zu, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausführt, den Augenschein von Amtes wegen angeordnet zu haben (act. B.1 E. 7). Aufgrund der rechtskonformen Beweisofferte durch die Berufungsbeklagten kann aber ausgeschlossen werden, dass mit der Anordnung von Amtes wegen einer Partei eine unzulässige Hilfestellung geboten und damit eine unrechtmässige Bevorzugung vorgenommen wurde. Eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes fällt bei dieser Ausgangslage ausser Betracht. Die Vorinstanz hat es vielmehr versäumt, sich in einer Beweisverfügung zu den von den Parteien angebotenen Beweisanträgen zu äussern. Obwohl der Augenschein – wie aus dem angefochtenen Entscheid deutlich hervorgeht – nicht bloss als Informationsmittel, sondern als Beweismittel gedient hat, sind dessen Erkenntnisse aufgrund des gültigen Antrags verwertbar.

## 6. *Übermässigkeit der Immissionen*

6.1. Der Berufungskläger verweist in materiell-rechtlicher Hinsicht zunächst darauf, dass die strittigen Bäume 1-7 und 10 sowie die drei abgestorbenen Bäume mehr als fünf Jahre vor Anhängigmachung der Klage gepflanzt worden seien, womit der Anspruch nach Art. 96 Abs. 1 EGzZGB verjährt sei. Die Verjährungseinrede sei erhoben und berücksichtigt worden. Art. 97 EGzZGB könne nicht herangezogen werden, zumal eine Verminderung des Gebrauchswerts des Gebäudes Nr. 611 auf der Parzelle Nr. Z.1.\_\_\_\_\_ weder behauptet noch bewiesen worden sei. Folgerichtig sei auch die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des Immissionsschutzes im Sinne von Art. 97 EGzZGB nicht erfüllt seien. Weil sich die klägerischen Forderungen in Bezug auf die Bäume 1-7 und 10 zufolge Verjährung nicht auf Art. 96 EGzZGB stützen könnten und die Voraussetzungen für die Geltendmachung nach Art. 97 EGzZGB nicht erfüllt seien, würden demnach die kantonalen Ansprüche als Rechtsgrundlage ausser Betracht fallen. Zu prüfen bleibe, ob sich die Berufungsbeklagten auf die bundesrechtliche Normierung stützen könnten. Dies sei zu verneinen. Das Kantonsgericht habe in PKG 2002 Nr. 5 in Abweichung von BGE 126 III 452 die sogenannte Mindestgarantie-Doktrin nicht übernommen. Vielmehr sehe die Bündner Regelung mit Art. 97 EGzZGB nämlich auch dann einen Anspruch vor, wenn der Beseitigungsanspruch aufgrund Grenzabstandsverletzung verjährt sei. Damit habe der Bündner Gesetzgeber eine umfassende und abschliessende Regelung getroffen. Das Verhältnis zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht sei nicht ein solches, bei dem das Bundesrecht subsidiär eine Mindestgarantie vorsehen würde, sondern ein solches, bei dem das kantonale Recht als *lex specialis* vorgehe und den Tatbestand praktisch abschliessend regle. Indem die Vorinstanz den Beseitigungsanspruch dennoch auf die bundesrechtliche Bestimmung von Art. 684 ZGB abstütze, verletze sie Art. 688 i.V.m. Art. 5 ZGB i.V.m. mit Art. 96 f. EGzZGB. Die Berufungsbeklagten bestreiten diese Ausführungen und halten dafür, dass die Anwendung von Bundesrecht, namentlich von Art. 684 i.V.m. Art. 679 ZGB, vorliegend zulässig sei, da trotz Ausschöpfung der kantonalrechtlichen Möglichkeiten dennoch übermässige Immissionen vorhanden seien.

6.2. Nach Art. 688 ZGB sind die Kantone befugt, für Anpflanzungen je nach der Art des Grundstücks und der Pflanzen bestimmte Abstände vom nachbarlichen Grundstück vorzuschreiben oder den Grundeigentümer zu verpflichten, das Übergreifen von Ästen oder Wurzeln fruchttragender Bäume zu gestatten und für diese Fälle das Anries zu regeln oder aufzuheben. Es handelt sich hierbei um einen echten zuteilenden Vorbehalt im Sinne von Art. 5 Abs. 1 ZGB zu Gunsten der Kantone, der die Befugnis miteinschliesst, die Rechtsfolgen für den Fall ihrer Verletzung autonom zu regeln (vgl. REY/STREBEL, in: Basler Kommentar,

Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl. 2023, Art. 688 ZGB N. 26/31/35). Der Kanton Graubünden hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und eine mehr oder weniger abschliessende Regelung der beim Pflanzen von Bäumen und Sträuchern einzuhaltenden Abstände getroffen. Art. 96 und 97 EGzZGB (BR 210.100) regeln den Grenzabstand von Pflanzen und die Rechtsbehelfe gegen Pflanzungen bei Entzug von Licht und Sonne. So ist, ausser gegenüber Waldgrundstücken, beim Pflanzen von hochstämmigen Bäumen, die nicht zu den Obstbäumen gehören, sowie Nussbäumen ein Abstand von 6 m von der Grenze einzuhalten (Art. 96 Abs. 1 Ziff. 1 EGzZGB). Das Recht auf Einsprache gegen Verletzung der Abstandsvorschriften verjährt nach fünf Jahren, von der Pflanzung an gerechnet (Art. 96 Abs. 3 EGzZGB). Entziehen hochstämmige Bäume, die nicht zu den Obstbäumen mit Einschluss der Nussbäume gehören, einem Gebäude in dem Masse Licht oder Sonne, dass sein Gebrauchswert bedeutend vermindert wird, hat der Gebäudeeigentümer weiter das Recht, jederzeit ihre Entfernung zu verlangen, und dies auch dann, wenn der gesetzliche Grenzabstand gemäss Art. 96 EGzZGB gewahrt ist, sofern das Interesse des Eigentümers der Bäume an deren Erhaltung von ungleich geringerer Bedeutung ist als der entstandene Schaden (Art. 97 Abs. 1 EGzZGB). Kein solches Recht besteht nach Art. 97 Abs. 2 EGzZGB, wenn die Bäume einen Abstand von der Umfassungswand des Gebäudes haben, welcher ihrer Höhe gleichkommt, oder wenn ihre Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. PKG 2009 Nr. 11 E. 3.b).

6.3. Unbestritten ist vorliegend, dass Art. 96 und 97 EGzZGB – wie auch die Vorinstanz zutreffend ausführte (act. B.1 E. 9) – nicht zur Anwendung kommen. Der Berufungskläger vertritt wie erwähnt den Standpunkt, dass das kantonale Recht mit diesen Bestimmungen eine abschliessende Regelung getroffen habe und daneben kein Raum für die Anwendung von Art. 684 ZGB mehr bleibe. Dabei beruft er sich auf PKG 2002 Nr. 5. Darin hatte sich das Kantonsgericht eingehend mit dem Zusammenspiel zwischen den bundesrechtlichen und den kantonalen Normen sowie BGE 126 III 452 auseinandergesetzt. Es führte aus, dass die gestützt auf Art. 688 ZGB erlassenen kantonalen Pflanzungsvorschriften keine exklusive Rechtsetzungskompetenz der Kantone darstellen sollten. Art. 679/684 ZGB würden das daneben bundesrechtlich geltende Minimum dessen, was die Nachbarn einander schulden, umschreiben. Im Verhältnis zum vorbehaltenen kantonalen Recht gewähre Art. 684 ZGB allerdings bloss einen bundesrechtlichen Minimalschutz. Falls eine Pflanze die kantonalen Abstandsvorschriften einhalte (nicht aber wenn der kantonalrechtliche Beseitigungsanspruch bloss verjährt sei), hätten ihre Immissionen vermutungshalber als ortsüblich im Sinne von Art. 684 Abs. 2 ZGB zu gelten. An die Voraussetzungen des Beseitigungsanspruches nach Art.

679/684 ZGB sei in einem solchen Fall ein strenger Massstab anzulegen. Nur in den seltensten Fällen dürften von solchen Pflanzen übermässige Immissionen im Sinne der Minimalgarantie von Art. 684 ZGB ausgehen (BGE 126 III 452 E. 3bb). Nach Bundesgericht rechtfertige sich, dem bundesrechtlichen Immissionsschutz die Bedeutung einer Mindestgarantie (dann) zuzuerkennen, wenn der kantonale Immissionsschutz trotz Nichteinhaltung der Abstandsvorschriften versage, weil der Beseitigungsanspruch beispielsweise verjährt sei (vgl. PKG 2002 Nr. 5 E. 6). Im damals durch das Kantonsgericht konkret zu beurteilenden Fall lag eine solche Konstellation aber gerade nicht vor. Es wurde vielmehr festgestellt, dass der Schatten durch die vom Grundstück des Klägers aus weiter entfernte, hintere und höhere, den Grenzabstand einhaltende Baumreihe erzeugt werde. Bei dieser Sachlage erübrige sich, dass sich das Gericht mit der den Grenzabstand nicht einhaltenden Baumreihe befasse, denn ihre Beseitigung würde dem Kläger nicht helfen. Mit anderen Worten betrafen die in PKG 2002 Nr. 5 im Anschluss daran gemachten – und vom Berufungskläger im vorliegenden Fall zitierten – Ausführungen zur Mindestgarantie von Art. 684 ZGB eine Konstellation, in welcher die beanstandete Immission durch Bäume erzeugt wurde, die den Grenzabstand einhielten und darüber hinaus auch den Abstand gemäss der Bestimmung von Art. 97 Abs. 2 EGzZGB, welche den Ortsgebrauch beziehungsweise das an Licht- und Sonnenentzug tolerierbare Mass weiter konkretisiert. Für diesen Fall gelangte das Kantonsgericht zum Ergebnis, dass das bündnerische Recht eine umfassende Regelung getroffen habe, welche im Gegensatz zum zürcherischen Recht auch dem Pflanzenwachstum Rechnung trage. Damit verliere das Argument, es sei wegen des kantonalrechtlich unberücksichtigten Pflanzenwachstums sachlich notwendig ein wahlweises und konkurrenzierendes Nebeneinander von kantonaler und bundesrechtlicher Norm zu haben, entscheidend an Überzeugung, weshalb das Verhältnis der kantonalrechtlichen Bestimmungen zu der bundesrechtlichen Vorschrift als solches von *lex specialis* zu *lex generalis* zu sehen sei. Bei dieser Betrachtungsweise bleibe kein Raum für die Anwendung von Art. 684 ZGB. Dies gilt jedoch – wie bereits erwähnt – für den Fall der Einhaltung der Grenzabstände. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers findet der bundesrechtliche Immissionsschutz in der vorliegenden Konstellation Anwendung. Denn die streitigen Bäume Nrn. 1 bis 7 und Nr. 10 stehen nahe an der Grenze zu Parzelle Nr. Z.1.\_\_\_\_\_ und halten den vorgeschriebenen Grenzabstand unbestrittenermassen nicht ein (vgl. dazu auch nachfolgend E. 6.7).

6.4. Der Berufungskläger führt im Sinne einer Eventualbegründung aus, es sei zu prüfen, inwiefern die Immissionen der Bäume die Interessen der Beteiligten berühren würden. Zunächst sei festzuhalten, dass der Schattenwurf der Bäume Nrn.

1 bis 7 und 10 nicht auf das Gebäude der Nachbarn falle. Auch sei es nicht so, dass eine regelrechte Schattenwand entstünde, vielmehr gebe es ausreichend Abstände zwischen den Bäumen. Zudem verhalte es sich so, dass der Schattenwurf der F.\_\_\_\_\_ denjenigen der Bäume zumindest teilweise überlagere. Insofern ändere die Fällung der Bäume nichts am Schattenwurf. Damit würden die Berufungsbeklagten über kein schutzwürdiges Interesse an der Entfernung der Bäume verfügen. Die Aussicht auf die imposante Bergwelt werde den Nachbarn in keinsten Weise genommen. Tangiert sei einzig die Sicht auf das Nachbarhaus. Bemerkenswert sei zudem, dass die Bäume zwischen 50 und 70 Jahre alt seien. In all diesen Jahren hätten sich die Berufungsbeklagten an den Bäumen offenkundig nicht gestört. Betreffend Wurzelwuchs sei nicht im Geringsten erstellt, wie weit dieser gehe. Gleichsam sei nicht erstellt, dass dem Grundstück der Berufungsbeklagten durch die Bäume Wasser entzogen oder die Tiefgarage beschädigt werde. Es handle sich um blosse Spekulationen der Berufungsbeklagten, welchen jegliche Grundlage entbehre und die nicht im Entferntesten bewiesen seien. Betreffend den vorgebrachten Nadel- und Tannenzapfenfall sei zu konstatieren, dass nicht erstellt sei, wann, wo und in welchem Umfang dieser anfalle. Fraglos sei ein gewisser Abfall in einem mit Bäumen durchwachsenen Villenquartier üblich und könne damit nicht als übermässig gelten. Demgegenüber bestehe ein gewichtiges Interesse des Berufungsklägers am Erhalt der Bäume. Diese würden vor direktem Sichtkontakt schützen und dadurch eine für das Wohlbefinden im Wohnhaus zentrale Privatsphäre und ein Naturerlebnis vermitteln. Sie würden gegen Lärm- und Lichtimmissionen der Zufahrtsstrasse abschirmen und ein schönes, natürliches, dem Ortsbild und dem Ortgebrauch in O.2.\_\_\_\_\_ entsprechendes Ambiente schaffen. Im Weiteren seien der Ortsgebrauch, die Lage und Beschaffenheit der Grundstücke sowie das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Dies habe die Vorinstanz nicht gemacht. Vielmehr würde deren Begründung den durch Lehre und Rechtsprechung etablierten Anforderungen an die Beseitigung von Bäumen gestützt auf Art. 684 i.V.m. Art. 679 ZGB keinesfalls gerecht. Es liege eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des rechtlichen Gehörs vor. Eine umfassende und objektive Interessenabwägung zeige, dass das nachbarschaftliche Interesse an der Entfernung der Bäume höchstens marginal ausfalle. Dem stünden private Interessen des Berufungsklägers gegenüber, die für die Beibehaltung der Bäume sprechen würden. Des Weiteren würden die Bäume zum Ortsbild gehören und sie seien aufgrund der Lage und Beschaffenheit der Grundstücke landschaftsprägend. Schliesslich bestehe ein eminent wichtiges öffentliches Interesse am bestehenden Baumbestand. Zusammenfassend könne von einer übermässigen Einwirkung im Sinne von Art. 684 ZGB, wenn dieser Bestimmung der Gehalt einer Mindestgarantie zukommen sollte, keine Rede sein.

6.5. Die Berufungsbeklagten stellen sich in ihrer Berufungsantwort auf den Standpunkt, ihr Garten sei durch den durch die Bäume verursachten Wasser- und Lichtentzug "*quasi zerstört*". Die Wurzeln der Bäume würden das Wasser aus dem Boden saugen, was zu erheblichen Anbauschäden und übermässigen Beeinträchtigungen bei der Bewirtschaftung und Nutzung der angrenzenden Gartenfläche sowie zu einer Austrocknung des Bodens mit relativer Beeinträchtigung des Graswachstums führe. Schliesslich sei die Grosszahl bzw. Anhäufung an Nadeln und Tannenzapfen, die von den Bäumen auf den Boden ihres Grundstücks fallen würden, zu erwähnen. Die Kombination der Immissionen sei mittlerweile massiv und sie würden in ihrer Gesamtheit eine schädliche Überschreitung im Sinne von Art. 684 Abs. 1 ZGB darstellen.

6.6. Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten (Art. 684 Abs. 1 ZGB). Verboten sind gemäss Abs. 2 der zitierten Norm insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht.

6.6.1. Die Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen, das heisst übermässigen Immissionen erfolgt nach Massgabe ihrer Intensität, die sich nach objektiven Kriterien beurteilt. Das Gericht hat eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen vorzunehmen, wobei es seiner Beurteilung den Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation zugrunde zu legen hat. Bei dem nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu treffenden Entscheid ist die individuell konkrete Interessenlage umfassend zu würdigen: Alle in der einzelnen Streitsache ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen. Verboten sind nicht nur schadenverursachende, sondern auch bloss lästige (übermässige) Einwirkungen (BGE 126 III 223 E. 4a mit Hinweisen). Gehen von einem Grundstück Einwirkungen verschiedener Art aus, beurteilt sich die Übermässigkeit nach der Gesamtwirkung aller Immissionen zusammen, auch wenn jede einzelne für sich genommen nicht als übermässig erscheint (Urteile des Bundesgerichts 5A\_898/2023 vom 12. September 2024 E. 5.1 und 5D\_91/2020 vom 7. September 2020 E. 3.1).

6.6.2. Nach der Rechtsprechung verschafft eine frühere Benutzungsart oder die Vorhersehbarkeit einer übermässigen Einwirkung demjenigen, der sein Eigentumsrecht überschreitet, kein besseres Recht. Entsprechend kann eine

zunächst erlaubte Ausübung des Eigentums selbst dann unzulässig werden, wenn die störend gewordene Verwendung des Nachbargrundstückes im Zeitpunkt, als der benachteiligte Eigentümer sein Grundstück erwarb, bereits begonnen hatte. Anders verhält es sich insbesondere dort, wo die ältere Benützungart einem Quartier einen Charakter verliehen hat, der fortbesteht. Mit der ortsüblichen vorherrschenden Benutzungsweise der Grundstücke verbundene Immissionen sind grundsätzlich zu dulden (Urteil des Bundesgerichts 5D\_91/2020 vom 7. September 2020 E. 3.2 m.w.H.).

6.7. Im konkreten Fall fasste die Vorinstanz die Bäume in mehrere Gruppen zusammen und beurteilte die anlässlich des Augenscheins festgestellten Immissionen (vgl. act. B.1 E. 9.3 ff.). Zu den Bäumen Nrn. 1 bis 4 führte sie aus, dass es sich dabei um hohe Bäume (keine Obstbäume) handle, die sich weniger als 6 Meter von der Grenze befinden würden. Diese Bäume würden dem Gebäude respektive den Wohnungen der Berufungsbeklagten zwar nicht unverhältnismässig viel Licht entziehen. Allerdings würden einige Äste sichtbar auf das Grundstück der Berufungsbeklagten ragen. Darüber hinaus würden sie einen Schatten auf die gesamte Rückseite des Grundstücks werfen. Die Bäume respektive deren Wurzeln entzögen dem Boden zudem Wasser, was zu einem erheblichen Kulturschaden und einer übermässigen Beeinträchtigung der Bewirtschaftung und Nutzung der angrenzenden Gartenfläche führe. Schliesslich würden auch noch Nadeln und Tannzapfen von den Bäumen auf das Grundstück der Berufungsbeklagten fallen. Gesamthaft seien daher übermässige Immissionen im Sinne von Art. 684 ZGB zu bejahen. Das Interesse des Berufungsklägers am Erhalt der Bäume sei geringer zu werten. Auch die Bäume Nrn. 5 bis 7 würden den Grenzabstand von 6 Metern nicht einhalten. Es seien ebenfalls Schattenwurf und auf das Grundstück der Berufungsbeklagten ragende Äste wie auch herunterfallende Nadeln und Tannzapfen festgestellt worden. Auch wenn die Wurzeln das benachbarte Grundstück noch nicht erreicht hätten, bestehe die konkrete Möglichkeit, dass dies in Zukunft passieren könne. In der Gesamtheit würden die Immissionen eine Überschreitung gemäss Art. 684 ZGB darstellen. Bei den Bäumen 8 und 9 handle es sich ebenfalls um hohe Bäume, die weniger als 6 Meter von der Grenze zwischen den beiden Grundstücken entfernt seien und mit Sicherheit nicht mehr als fünf Jahre vor der Einreichung des ersten Schlichtungsantrags gepflanzt worden seien. Das Recht der Berufungsbeklagten, sich gegen die Unterschreitung des Grenzabstandes zu wehren, sei daher nicht verjährt. Da der Baum Nr. 9 zwischenzeitlich bereits entfernt worden sei, werde das entsprechende Begehren gegenstandslos. Für den Baum Nr. 10 würden dieselben Ausführungen gelten wie für die Bäume 5 bis 7. Daneben gebe es noch bereits abgestorbene Bäume, deren

Äste teilweise in das Grundstück der Berufungsbeklagten hineinragen sowie die Sicht bzw. den Blick auf die Berge einschränken würden. Da diese Bäume sehr dünn seien, bestehe die Gefahr, dass sie bei einem Sturm oder Wind auf das Grundstück der Berufungsbeklagten fallen und dort Schaden anrichten könnten. Die Vorinstanz ordnete im Ergebnis gestützt auf Art. 684 i.V.m. Art. 679 Abs. 1 ZGB die Entfernung der Bäume Nrn. 1 bis 8 und 10 wie auch der abgestorbenen Bäume an.

6.8. Die von der Vorinstanz dargelegten Immissionen dürften bei einer grossen Mehrheit von Bäumen auftreten, welche den Mindestabstand zur Grundstücksgrenze unterschreiten. Jedoch kann daraus noch nicht geschlossen werden, dass die Immissionen – in ihrer Gesamtheit – über das zu duldende Mass hinausgehen. So muss, wer in einem Wohnquartier mit Baumbeständen wohnt, zur Kenntnis nehmen, dass der Wind Blätter, Nadeln, Samen, Tannenzapfen und dürre Äste über die Grundstücksgrenze weht. Dies stellt für sich allein keine übermässige Immission dar. Auch ist bei Grundstücken mit Bäumen und Baumgruppen – gleichwohl wie bei verdichtet überbauten Grundstücken – mit einem gewissen Lichtentzug und Schattenwurf zu rechnen. Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Begründung zur Übermässigkeit der Immissionen vornehmlich auf die von den Berufungsbeklagten eingereichten Fotoaufnahmen und den durchgeführten Augenschein. Ob sich dabei das Ausmass des Lichtentzugs und Schattenwurfs über das ganze Jahr tatsächlich anhand lediglich einer einzigen Besichtigung an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit zuverlässig beurteilen lässt, ist jedoch fraglich. Vielmehr handelt es sich um eine Momentaufnahme. Die Berufungsbeklagten hielten in ihrer Klage fest, dass sich namentlich der Licht- und Besonnungsentzug und der Schattenwurf (Diagramm) mittels eines Sachverständigengutachtens feststellen lassen würden (vgl. RG-act. I.1 S. 8). Sie wiesen sodann darauf hin, dass die Verhältnisse von Jahreszeit zu Jahreszeit unterschiedlich seien, und, um das Ausmass der Immissionen im Laufe des Jahres zu bestimmen, ein Gutachten einzuholen sei (vgl. RG-act. I.1 S. 10). Dass das Ausmass der Einwirkungen von der Tages- und Jahreszeit abhängig ist, liess die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung unberücksichtigt. Des Weiteren stellt die Vorinstanz – ohne dazu nähere Ausführungen zu machen oder über entsprechendes Fachwissen zu verfügen – bezüglich der Bäume Nrn. 1 bis 4 fest, dass diese respektive deren Wurzeln dem Boden Wasser entzögen, was zu einem erheblichen Kulturschaden und einer übermässigen Beeinträchtigung der Bewirtschaftung und Nutzung der angrenzenden Gartenfläche führe. Die Berufungsbeklagten selber führten in ihrer Klage (vgl. RG-act. I.1 S. 11) aus, dass die Bäume über sehr grosse Wurzeln verfügten, die in starkem Ausmass auf das Grundstück Nr. Z.1. \_\_\_\_\_

hinüberwachsen würden und so die Hülle der dortigen Liegenschaft beschädigen könnten, wenn das nicht bereits der Fall sei. Zudem würden diese Wurzeln durch den hohen Wasserverbrauch dieser Bäume Wasser aus dem Grundstück Nr. Z.1.\_\_\_\_\_ entziehen. Dies verursache in Verbindung mit dem starken Schattenwurf und dem massiven Entzug von Licht und Sonne starke Beschädigungen des Bodens. Um das Ausmass und die Art der Schäden, die das Grundstück der Berufungsbeklagten erlitten habe und weiterhin erleide, eindeutig festlegen zu können, werde die Einholung eines Gutachtens bei einem Sachverständigen beantragt (vgl. auch RG-act. I.1 S. 8). Die Vorinstanz verzichtete jedoch darauf und beurteilte das Schädigungspotential der Bäume – wie zuvor auch das Vorliegen von Lichtentzug und Schattenwurf – aufgrund ihrer wahrnehmbaren Eindrücke anlässlich des durchgeführten Augenscheins. Wie die Vorinstanz allein durch den optischen Eindruck zum Schluss gelangen kann, dass der Wasserentzug durch die Wurzeln Ursache für die Beschädigung des Bodens sein soll und die Verursachung der betroffenen Baumgruppe zuweisen kann, ist nicht nachvollziehbar. Gerade weil andere Immissionen von der Vorinstanz als nicht unverhältnismässig qualifiziert wurden respektive die Immissionen gemäss der vorinstanzlichen Begründung erst in ihrer Gesamtheit zu einer Übermässigkeit führen, käme einer potentiellen Schädigung des Bodens eine entscheidungsrelevante Bedeutung zu. Gleiches hat mit Blick auf die Bäume Nrn. 5 bis 7 zu gelten. Die Einschätzung der Vorinstanz, dass die Wurzeln das benachbarte Grundstück noch nicht erreicht hätten, jedoch die konkrete Möglichkeit bestehe, dass dies in Zukunft passieren könnte und dadurch Schaden entstünde, lässt sich wohl kaum aufgrund eines Augenscheins treffen und erscheint nicht überzeugend. Auch diesbezüglich beantragten die Berufungsbeklagten die Einholung eines Sachverständigengutachtens (vgl. RG-act. I.1 S. 13), was die Vorinstanz jedoch unberücksichtigt liess. Ein Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 183 ff. ZPO ist vorliegend geeignet, um die von den einzelnen Bäumen ausgehenden Immissionen genau festzustellen, das heisst, um die Ursachen und Auswirkungen der geltend gemachten Störung zu bestimmen. Ausserdem ist das Gericht grundsätzlich verpflichtet, eine sachverständige Person beizuziehen, wenn ihm die nötige Fähigkeit zur Wahrnehmung und Beurteilung erheblicher Tatsachen fehlt (DOLGE, a.a.O., Art. 183 ZPO N 1 f.; SCHMID/BAUMGARTNER, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, Art. 183 ZPO N. 1).

## 7. *Fazit*

Im konkreten Fall erweist sich das Verfahren als nicht spruchreif, da das Berufungsgericht nicht über sämtliche erforderlichen tatsächlichen Grundlagen zur

Beurteilung des strittigen Anspruches verfügt. Vielmehr sind prozesskonform gestellte Beweisanträge zu entscheidenderheblichen strittigen Fragen offen. Unter diesen Umständen fällt ein reformatorisches Urteil ausser Betracht und die Sache ist an die erste Instanz zurückzuweisen (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Diese hat ergänzende Beweisabnahmen durchzuführen und Art und Ausmass der von den streitigen Bäumen ausgehenden Immissionen im Sinne der vorstehenden Erwägungen genauer abzuklären. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass bei der Beurteilung der Übermässigkeit der geltend gemachten Immissionen – wie der Berufungskläger zu Recht vorbringt – stets auch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke und Ortsgebrauch zu berücksichtigen sind und eine Interessenabwägung vorzunehmen ist (vgl. vorstehend E. 6.6), was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid versäumt hat. Dies ist im vorliegenden Fall insbesondere von Bedeutung, da in einer ländlichen Gegend wie O.2.\_\_\_\_\_ Grundstücke mit Bäumen und Baumgruppen nicht unüblich sind und – sofern sie keine unzulässigen Immissionen verursachen – auch zum Ortsbild gehören. Wie der Berufungskläger zutreffend geltend macht und auch schon vor der Vorinstanz erläutert hat (vgl. hierzu RG-act. I.2 S. 9 ff.), gehen von den Bäumen auch positive Aspekte wie Schutz der Privatsphäre, Lärm- und Sichtschutz etc. aus, welche im Rahmen einer Interessenabwägung ebenfalls miteinzubeziehen sind.

## 8. *Kosten- und Entschädigungsfolgen*

8.1. Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung an die Vorinstanz wird diese auch über die erstinstanzlichen Prozesskosten neu zu befinden haben.

8.2. Die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens kann bei Rückweisungsentscheiden der Vorinstanz überlassen werden (Art. 104 Abs. 4 ZPO), unter Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens durch die Rechtsmittelinstanz (HOFMANN/BAECKERT, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 104 ZPO N. 17). Der Entscheid hierüber liegt im Ermessen der Rechtsmittelinstanz und hängt davon ab, ob im Berufungsentscheid über ein gewichtiges Element der Beurteilung definitiv entschieden wurde oder ob der Streit der Parteien im Wesentlichen offenbleibt (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 22 3 vom 21. Juli 2022 E. 4.1 m.w.H.). Im vorliegenden Fall ist noch nicht absehbar, welche Partei letztlich obsiegen wird. Daher erscheint es ohne Weiteres angemessen, lediglich die Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, das heisst vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen.

8.3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 5'000.00 festgesetzt. Sie werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 8'000.00 bezogen. Der Restbetrag von CHF 3'000.00 ist dem Berufungskläger zurückzuerstatten. Der vom Obergericht einbehaltene Teil des Kostenvorschusses in Höhe von CHF 5'000.00 wird bei der Neuverlegung der Kosten durch die Vorinstanz zu berücksichtigen sein (vgl. Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 12 33 vom 23. Juli 2014 E. 9b und ZK2 21 20 vom 23. März 2022 E. 9). In Bezug auf die Parteientschädigung ist sodann festzuhalten, dass die Parteien im Berufungsverfahren keine Honorarnoten eingereicht haben, sodass die Höhe der Entschädigung nach Ermessen festzusetzen sein wird (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV [BR 310.250]).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 13. September 2022 aufgehoben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens und zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das Regionalgericht Maloja zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 5'000.00 festgesetzt.
3. Die Verteilung der Gerichtskosten sowie die Festsetzung einer allfälligen Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wird dem neuen Entscheid des Regionalgerichts Maloja überlassen.
4. Es wird vorgemerkt, dass A.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 8'000.00 geleistet hat. Im die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens übersteigenden Umfang, d.h. im Betrag von CHF 3'000.00, wird ihm der Kostenvorschuss durch das Obergericht erstattet.
5. [Rechtsmittelbelehrung]
6. [Mitteilung an:]