



Fall-Nr.:	BO.2016.56
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	06.07.2017
Entscheiddatum:	06.07.2017

Entscheid Kantonsgericht, 06.07.2017

Art. 641 Abs. 2, Art. 928 ZGB (SR 210): Gesetzliche Nutzungsbeschränkungen, durch welche einem Grundeigentümer und/oder –besitzer die Befugnis entzogen wird, bestimmte Einwirkungen Dritter abzuwehren, können auf Privatrecht oder öffentlichem Recht beruhen. Bei der Behandlung einer Eigentumsfreiheits- und/oder Besitzesschutzklage hat sich das Zivilgericht deshalb u.U. vorfrageweise mit öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen auseinanderzusetzen. Aus Art. 19 BauG (sGS 731.1) und den anwendbaren kommunalen Zonenvorschriften ergibt sich keine Pflicht, direkte Eingriffe Dritter in das Grundeigentum und den Grundbesitz (insbesondere durch das Befahren mit Pistenfahrzeugen zwecks Anlage und Unterhalt von Skipisten) zu dulden (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 6. Juli 2017, BO.2016.56). Das Bundesgericht wies eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde am 16. Oktober 2017 ab, soweit es darauf eintrat, BGer 5A_676/2017.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

In der Gemeinde G befindet sich das Skigebiet S mit drei Skiliften, die vom Verein V (Beklagter 1) betrieben werden. Die Pisten des Skigebiets erstrecken sich über mehrere Grundstücke in der Landwirtschaftszone, die von einer Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände überlagert wird (sog. Skizone). Zwei dieser Grundstücke stehen im Eigentum von K. (Kläger) und werden von diesem landwirtschaftlich genutzt. B. (Beklagter 2), Vizepräsident des Beklagten 1, amtet als Betriebsleiter der Skilifte, führt in der Regel die Pistenfahrzeuge und präpariert damit auch die als Skipisten dienenden Grundstücke des Klägers. Mit Eigentumsfreiheits- und Besitzesschutzklage vom 4. November 2014 beantragte der Kläger vor Kreisgericht, es sei den Beklagten zu verbieten, seine Grundstücke insbesondere mit Pistenfahrzeugen zu befahren. Das Kreisgericht hiess die Klage gut, woraufhin vor Kantonsgericht namentlich streitig blieb,



ob sich aus dem Gesetz (insbesondere dem Raumplanungsrecht) eine Pflicht des Klägers ergebe, das Befahren seiner Grundstücke mit Pistenfahrzeugen zwecks Anlage und Unterhalt von Skipisten zu dulden.

Erwägungen (Auszug):

III.

[...]

2.a) Unmittelbare Einwirkungen in das Eigentum eines Dritten sind grundsätzlich ungerechtfertigt im Sinne von Art. 641 Abs. 2 ZGB. Sie sind ausnahmsweise erlaubt, wenn der Störer sich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, N 672; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 100 zu Art. 641 ZGB). Hier – da eine dingliche Grundlage, die im Eigentum des Klägers stehenden Grundstücke zur Pistenpräparierung zu befahren, nicht besteht – stehen hauptsächlich auf dem objektiven Recht beruhende Rechtfertigungsgründe in Frage. Von der Rechtsordnung werden dem Eigentumsrecht in verschiedener Hinsicht Schranken auferlegt (Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen; vgl. Art. 680 ff. und Art. 702 f. ZGB). Gesetzliche Nutzungsbeschränkungen, durch welche dem Eigentümer die Befugnis entzogen wird, bestimmte Einwirkungen Dritter abzuwehren, können auf Privatrecht oder auf öffentlichem Recht beruhen (BK-Meier-Hayoz, N 43 ff. zu Art. 641 und N 4 ff. zu Art. 680 ZGB; Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N 686 ff. und N 919 ff.).

Besitzstörungen erfolgen aufgrund verbotener Eigenmacht, wenn die Beeinträchtigungshandlung – wie hier – ohne die Einwilligung des Besitzers erfolgt (BSK ZGB II-Ernst, vor Art. 926-929 N 13); die Eigenmacht kann allerdings durch das objektive Recht erlaubt sein. In solchen Fällen spricht man von Rechtfertigungsgründen oder Erlaubnistatbeständen, welche neben Notwehr, Notstand, Nothilfe und erlaubter Selbsthilfe darin bestehen können, dass das Recht einen spezifischen Eingriff in den Besitz unmittelbar gestattet. Hauptanwendungsfall von Letzterem sind die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gemäss Art. 680 ff. ZGB und Art. 702 f. ZGB, welche den Grundeigentümer und Grundbesitzer zu einem Unterlassen oder einem Tun, aber auch zu einem Dulden verpflichten können. Insofern können Besitzer zur Duldung von



Besitzesstörungen verpflichtet sein, wenn diese durch das öffentliche Recht erlaubt oder mit der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben unmittelbar verbunden sind. Der Duldungspflicht steht diesfalls u.U. eine Entschädigungspflicht nach einschlägigem Enteignungsrecht gegenüber (BSK ZGB II-Ernst, vor Art. 926-929 N 18 ff.; Stark, Berner Kommentar, N 41 ff. Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB; BGE 135 III 633 E. 3.2).

Erlaubnistatbestände in Form von gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen haben als Eingriffe in das Eigentum den Voraussetzungen von Art. 36 BV zu genügen. Neben dem öffentlichen Interesse, der Wahrung der Verhältnismässigkeit und der Kerngehaltsgarantie bedürfen sie insbesondere einer gesetzlichen Grundlage (Vallender/Hettich, St.Galler Kommentar, N 39 ff. zu Art. 26 BV). Diese muss bei schwerwiegenden Eingriffen – also wenn das Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch verunmöglicht oder stark erschwert wird – in einem formellen Gesetz zu finden sowie "klar und eindeutig" sein (vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV; BGE 133 II 220 E. 2.4; BGE 130 I 360 E. 14.2), bei leichteren Eingriffen genügt eine Grundlage in einer materiellen Gesetzesnorm (Vallender/Hettich, a.a.O., N 43 f. zu Art. 26 BV). Gesetzliche Grundlage kann dabei insbesondere auch ein Zonenplan zusammen mit den dazugehörigen Vorschriften sein (Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 37; BGE 135 III 633 E. 5.1.1).

b) Nach dem Gesagten ist den Beklagten insoweit zuzustimmen, als sie geltend machen, das Zivilgericht habe sich vorfrageweise mit öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen auseinandersetzen (vgl. dazu BGer 5A_828/2010 E. 3.5). Es gilt namentlich zu prüfen, ob das öffentliche Recht die von den Beklagten gelebte Nutzung der Grundstücke des Klägers unmittelbar erlaubt; unwesentlich ist hingegen, ob dieser Nutzung anderweitige im öffentlich Recht begründete Hindernisse entgegenstehen oder nicht. Massgebend sind nur bestehende und gültige Eigentumsbeschränkungen (Hurni, Berner Kommentar, N 38 zu Art. 57 ZPO). In welchen Verfahren (öffentlich-rechtliche) Duldungspflichten allenfalls entstehen könnten, ist demnach nicht zu prüfen. Auf mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, die erst wirksam werden, wenn sie von einer Behörde im konkreten Einzelfall rechtskräftig festgelegt oder von einem Privaten erfolgreich durchgesetzt wurden, kann sich der Störer – solange dies nicht geschehen ist – nicht



berufen (vgl. BK-Stark, N 42 Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB; BK-Meier-Hayoz, N 52 ff. zu Art. 680 ZGB). Zu weit geht es daher, wenn die Beklagten eine eigentliche Überprüfung des nicht rechtskräftigen Beschlusses des Gemeinderats G vom 5. April 2016 verlangen. Hierüber hat in Nachachtung der gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittelordnung (Art. 11 f. EG-ZGB) das zuständige Departement mit umfassender – und nicht bloss, wie im hier anhängigen Zivilverfahren, auf Feststellung der Nichtigkeit beschränkter (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1743) – Kognition zu befinden (Art. 11 Abs. 1 EG-ZGB i.V.m. Art. 46 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP, sGS 951.1]). Ebenso wenig ist – entgegen der Auffassung der Beklagten – vorliegend von Belang, ob die Sicherstellung des Betriebs und Unterhalts von Skipisten auf den Grundstücken des Klägers einen Enteignungsgrund im Sinne von Art. 5 Enteignungsgesetz (EntG; sGS 735.1) darstellen würde. Auch ob bestehende gesetzliche Eigentumsbeschränkungen einer Enteignung gleichkommen (sog. materielle Enteignung; Art. 50 ff. EntG), ist hier nur insoweit relevant, als es um die Schwere eines allfälligen Eingriffs in die Eigentumsfreiheit und die daraus folgenden Anforderungen an eine hinreichende gesetzliche Grundlage geht. Ob die Voraussetzungen für eine formelle Enteignung in Form von Entzug und Übertragung dinglicher Rechte gegeben wären oder ob aufgrund geltender Rechtslage eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung vorläge, wäre hingegen vom Regierungsrat im Rahmen eines rechtmässig eingeleiteten Enteignungsverfahrens (Art. 20 ff. und Art. 33 EntG) bzw. von der Schätzungskommission auf rechtzeitigem Antrag eines Beteiligten zu entscheiden (Art. 50 ff. EntG).

c) Die Beklagten stellten sich erstinstanzlich auf den Standpunkt, mit der Ausscheidung einer Skizone nach Art. 19 BauG im Zonenplan der Gemeinde G (mit dazugehörigem Baureglement [...] [BauR]) würden der gewöhnliche Skiliftbetrieb und die Pistenpräparierung auf den betroffenen Grundstücken erlaubt, was von der Vorinstanz verneint wurde. Dabei brachten die Beklagten vor, sie seien als Skiliftbetreiber mit öffentlich-rechtlicher Bewilligung vertrags- und haftungsrechtlich zur Verkehrssicherung verpflichtet, wozu nach den als Massstab dienenden Richtlinien für Anlage, Betrieb und Unterhalt von Schneesportabfahrten (SKUS-Richtlinien) auch die maschinelle Pistenpräparierung gehöre. Im Weiteren stützten sich die Beklagten auf eine schriftliche Auskunft der Rechtsabteilung des Baudepartementes des Kantons St.Gallen, wonach für die Benützung eines Skigeländes, für das eine Skizone



ausgeschieden worden sei, keine Dienstbarkeiten erforderlich seien, weil mit der rechtskräftigen Ausscheidung der Zone die Nutzung des Grundeigentums im öffentlichen Interesse beschränkt und das fragliche Gebiet dem entsprechenden Zweck gewidmet würden. Daneben beriefen sie sich auf eine Auskunft des kantonalen Grundbuchinspektorats, nach welcher im Kanton St.Gallen für Skipisten, die in einer Skizone gelegen sind, – anders als für Bahnanlagen, Beschneiungsanlagen, Baurechte für weitere Gebäude und Fahrwegrechte für Zufahrten im Sommer und ausserhalb der Skizone – keine Dienstbarkeiten eingetragen werden. In ihrer Berufung halten die Beklagten daran fest, dass mit der Ausscheidung einer Skizone einerseits eine Tätigkeit erlaubt werde, nämlich der "Skisport", und die Grundeigentümer andererseits verpflichtet würden, ihr Land im Hinblick auf diese erlaubte Tätigkeit freizuhalten. Unter den Begriff des "Skisports" falle auch die maschinelle Pistenpräparierung. Sinngemäss erachten sie eine hinreichende gesetzliche Grundlage, ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehend im Betrieb einer Skiliftanlage und Ermöglichung der Ausübung des Skisports für die Allgemeinheit sowie die Verhältnismässigkeit mangels gewichtiger entgegenstehender Interessen der Grundeigentümer und Grundbesitzer als gegeben.

Demgegenüber vertritt der Kläger die Ansicht, mit der Zuweisung eines Grundstücks zu einer Skizone treffe den betroffenen Grundeigentümer zwar eine Pflicht zur Freihaltung, werde der Allgemeinheit und insbesondere den Beklagten als Betreiber einer Skiliftanlage jedoch keine Nutzungsbefugnis über privaten Grund zu kommerziellen Zwecken eingeräumt. Dazu bedürfe es vielmehr einer dienstbarkeitsrechtlichen oder obligatorischen Berechtigung.

d/aa) Was die Eingriffsschwere einer allfälligen Pflicht zur Duldung des Präparierens von Skipisten mit Pistenfahrzeugen auf einem der Landwirtschaft dienenden Grundstück anbelangt, sprach sich der Einzelrichter im Personen-, Erb- und Sachenrecht des Kantonsgerichts im Beschwerdeentscheid vom 29. Juli 2015 für die Annahme eines eher schwerwiegenden Eingriffs aus (BE.2015.24, E. III.3.c). Dafür spricht, dass als gerichtsnotorisch anzusehen ist, dass durch die maschinelle Pistenpräparation Ertragsausfälle resultieren und bei geringer Schneehöhe mechanische Schäden am Kulturland entstehen können. Ob das Befahren mit Pistenfahrzeugen vorwiegend in den Wintermonaten, wenn der Boden mit Schnee bedeckt ist, die bestimmungsgemässe Nutzung der betroffenen Grundstücke zu



Landwirtschaftszwecken stark erschwert, kann aber letztlich offenbleiben, da die Gesetzesqualität des Baureglements samt dazugehörendem Zonenplan gegeben ist, diese – und die Grundlage für die Ausscheidung einer Skizone – auf dem kantonalen Baugesetz, also ebenfalls einem Gesetz im formellen Sinn beruhen (Art. 2, 7 und 10 BauG) und selbst eine Qualifikation als leichter Eingriff voraussetzen würde, dass sich eine entsprechende Duldungspflicht – wenngleich auch nicht dermassen "klar und eindeutig" – aus den angesprochenen Gesetzesquellen ergäbe.

bb) In der einschlägigen Literatur wird die Auffassung, wonach bereits die Ausscheidung einer Skizone das Recht zum Maschineneinsatz auf fremdem Grund und Boden miteinschliesse, soweit ersichtlich, einzig von Stiffler vertreten (vgl. Stiffler, Schweizerisches Schneesportrecht, N 862; Stiffler, Schweizerisches Skirecht, N 1449 ff., vgl. aber N 1426). Für Toller-Schwarz begründet die Skizone dagegen per se noch keine entsprechenden Duldungspflichten für die betroffenen Grundeigentümer, doch könne das freie Betreten durch Skifahrer und Befahren mit Pistenfahrzeugen in den Zonenvorschriften gestattet werden (Toller-Schwarz, Die Inanspruchnahme von Grundstücken für die Ausübung des Skisportes, S. 124 ff.; ähnlich Moor, Problèmes juridiques liés à la création, à l'aménagement et à l'entretien de pistes des ski, in BR 2/1983, S. 24). Das Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) sieht dem folgend – neben der in Art. 39 Abs. 1 und 2 KRG statuierten Freihaltungspflicht – explizit vor, dass die Gemeinden ergänzende Bestimmungen namentlich über das allgemeine Zutrittsrecht und die Beanspruchung des Bodens für die maschinelle Präparierung erlassen können (Art. 39 Abs. 4 KRG). In der vom Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden herausgegebenen Arbeitshilfe zum KRG (S. 41 f.) wird dazu ausgeführt, da bei der Ausübung des Wintersports fast immer – weder im Eigentum der Bergbahnunternehmen noch im Eigentum der (Winter-)Sportler stehende – fremde Grundstücke beansprucht würden und das allgemeine Zutrittsrecht nach Art. 699 ZGB die Pistenpräparierung und den Massensport nicht miteinschliesse, seien zur Sicherstellung des (Winter-)Sports entsprechende Rechte an den betroffenen Grundstücken erforderlich. Soweit diese nicht auf privatrechtlicher Grundlage erworben würden oder erworben werden könnten, würden sich Regelungen im öffentlichen Recht aufdrängen, weshalb Abs. 4 die Befugnis zum Erlass solcher Regelungen angesichts der unterschiedlichen örtlichen Verhältnisse den Gemeinden überlasse. Auch in der Literatur zum Baugesetz des



Kantons Bern (BauG BE; BSG 721.0) wird ausgeführt, dass die Anordnung der Freihaltung eines Geländes für den Skisport (Art. 88 Abs. 1 lit. h BauG BE) der Allgemeinheit noch keine Nutzungsbefugnis über privaten Grund verschaffe. Dazu müssten die entsprechenden Rechte vom Gemeinwesen oder von sonst interessierter Seite (Bahnunternehmungen usw.) erworben, nötigenfalls enteignet werden (Zaugg/Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band II, S. 259).

cc) Das Baugesetz des Kantons St.Gallen regelt die Skizone – wie eingangs erwähnt – wie folgt:

Art. 19 k) Zonen für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände

¹ Zonen für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände dienen der Freihaltung von Gelände für die Ausübung des Skisportes.

Im Baureglement [...] ist dazu ausgeführt:

Art. 8 Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände

¹ Bauten und Anlagen sowie Terrainveränderungen und andere Eingriffe in die Landschaft dürfen vom Gemeinderat nur bewilligt werden, wenn das charakteristische Erscheinungsbild mit seinem hohen Wert für Erholung und Ökologie nicht beeinträchtigt wird.

² Allfällige neue Bauten und Anlagen für Skizwecke haben sich gut in das Landschaftsbild einzuordnen.

³ Bauten und Anlagen, die den Skisport behindern, sind nicht gestattet.

Die Skizone dient gemäss Wortlaut von Art. 19 BauG der "Freihaltung von Gelände für die Ausübung des Skisportes". Da die Skizone meist eine andere Grundnutzung (i.d.R. eine Landwirtschaftszone) überlagert, bewirkt sie in erster Linie, dass (in der Grundzone konforme) Bauten nur zugelassen werden, wenn sie den Skisport nicht behindern (Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, N 136, 389 f.). Exakt dies greift Art. 8 Abs. 3 BauR auf. Abs. 1 und 2 dieses Artikels befassen sich demgegenüber mit



baulichen Massnahmen im Zusammenhang mit dem Skisport, wofür dem Kanton und den Gemeinden je nach Grundnutzungszone mehr oder weniger Regelungsspielraum zur Verfügung steht (vgl. Art. 22 Abs. 3, Art. 23 und 24 RPG). Damit enthalten weder Art. 19 BauG noch Art. 8 BauR dem Wortlaut nach eine Einschränkung des Grundeigentums im Sinne einer Pflicht zur Duldung von grundbuchlich nicht verbrieften Wegrechtsbeanspruchungen insbesondere durch Pistenfahrzeuge, geschweige denn eine Angabe, wer diese überhaupt beanspruchen könnte, oder eine Regelung von Kosten- und Entschädigungsfragen. Eine – wie von den Beklagten angenommen – voraussetzungslos bestehende Pflicht zur Duldung von Skifahrern und Pistenfahrzeugen auf dem eigenen Grundstück lässt sich jedoch mit der überwiegenden Auffassung nicht allein aus der Zonenbezeichnung oder der Freihaltungspflicht herleiten (vgl. lit. bb hiervor).

dd) Nichts anderes ergibt sich aus Sinn und Zweck der erwähnten Bestimmungen. Zwar setzen sowohl Art. 19 BauG als auch Art. 8 BauR gedanklich voraus, dass die Skizone dort zu liegen kommt, wo auch tatsächlich Ski gefahren wird oder innerhalb des Planungshorizonts voraussichtlich Ski gefahren werden soll, doch dient die Skizone in der hier anzutreffenden Ausgestaltung einzig und allein als planerisches Instrument zur Sicherstellung zusammenhängender für den Skisport geeigneter Flächen. Insofern kann sie in ihrer überlagernden Funktion als eine Planungszone besonderer Art oder generell als eine Freihaltungszone bezeichnet werden (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 11. August 2015 zum Planungs- und Baugesetz [PBG], ABI 2015 Nr. 39a S. 2438 f.; Referendumsvorlage: PBG, ABI 2016 Nr. 21 S. 1486), da sie verhindern soll, dass die als zweckmässig befundene gegenwärtige und/oder (im Rahmen von Erweiterungen) künftig mögliche Nutzung zu Skizwecken durch die Errichtung von Bauten und Anlagen (dauerhaft) erschwert oder gar verunmöglicht wird. Dasselbe ergibt sich aus einer historischen Betrachtungsweise. So wurde aufgrund der wachsenden Bedeutung des Skisportes im Kanton sowie des Bedürfnisses nach einer planerischen Sicherung der für die Ausübung des Skisportes notwendigen grossen Flächen mit einem zweiten Nachtragsgesetz zum EG-ZGB in Art. 117^{bis} Abs. 1 Ziff. 5 die Grundlage für die Skizone geschaffen, welche mit Erlass des Baugesetzes in Art. 19 desselben überführt wurde (ABI 1970 Nr. 45 S. 1279; ABI 1972 Nr. 19 S. 675).



ee) Systematisch betrachtet ist der Zonenplan der Rahmennutzungsplan der Gemeinde und stellt als solcher die Grundordnung für die Bodennutzung auf, indem er allgemein verbindlich für jedes Grundstück Art, Ort und Mass der zulässigen Nutzung festlegt (vgl. Art. 14 RPG; Jeannerat/Moor, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 14 N 5 ff.). Nach herkömmlichem Verständnis enthält der Nutzungsplan, bestehend aus der planerischen Darstellung und den dazugehörigen im Baureglement enthaltenen Bauvorschriften, primär negative Handlungspflichten (Unterlassungspflichten; Jeannerat/Moor, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 14 N 17 ff., Hänni, a.a.O., S. 200 f.). Die Nutzungsplanung lässt die Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers in der Regel unangetastet und schränkt seine Nutzungsfreiheit nur insofern ein, als sie ihm gewisse Nutzungsformen verbietet. Duldungspflichten ergeben sich aus der Nutzungsplanung und dem Baurecht hauptsächlich im Bereich des Nachbarrechts und folglich der indirekten Einwirkungen (Immissionsschutz), wo durch ihre Festlegung bestimmt wird, was nach Lage der Grundstücke und Ortsgebrauch an solchen Einwirkungen gerechtfertigt ist, und so der privatrechtliche Immissionsschutz zunehmend verdrängt wird (vgl. Art. 679 Abs. 2 und Art. 684 Abs. 2 ZGB; BGE 138 III 49 E. 4; BGE 129 III 161 E. 2.6; BGer 5A_285/2011 E. 3.2). Pflichten zur Duldung direkter Eingriffe in das Grundeigentum enthält das Baugesetz – abgesehen von Art. 76 BauG, welcher explizit von "dulden" spricht und ausschliesslich öffentliche Einrichtungen zum Gegenstand hat – genauso wie das hier einschlägige BauR keine, sie sind denn auch hauptsächlich in anderen (Spezial-)Erlässen zu finden (z.B. Strassengesetz, StrG, sGS 732.1; ferner auch Art. 699 ZGB; Art. 110-112^{ter} EG-ZGB und Art. 48 Einführungsverordnung zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [sGS 911.11]), und bedürften, weil atypisch, zumindest einer klaren Regelung im Baugesetz oder Baureglement (vgl. Art. 16 Baureglement der Gemeinde Amden; Art. 17 Baureglement der Gemeinde Wildhaus).

Art. 117^{quater} EG-ZGB, welcher unter der Marginalie "Offenhalten von Skigelände" und aufgrund des Verweises auf Art. 702 ZGB im Zusammenhang mit Eigentumsbeschränkungen zugunsten des Allgemeinwohls steht, ändert am sich bis hierhin aufdrängenden Auslegungsergebnis nichts. Gemäss Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung kann der Gemeinderat den Grundbesitzer durch Verfügung verpflichten (mittelbare Eigentumsbeschränkungen), Einfriedungen, welche die Ausübung des



Skisportes erschweren, vorübergehend wegzunehmen (Abs. 1) oder Handlungen, welche die Ausübung des Skisportes erheblich erschweren oder verunmöglichen, zu unterlassen (Abs. 2). Aus dieser Bestimmung ergibt sich nicht, dass der Allgemeinheit oder Dritten allein schon aufgrund der Zuordnung eines Grundstücks zur Skizone ein Recht zustünde, jenes fremde Grundstück tatsächlich betreten oder mit Pistenfahrzeugen tatsächlich befahren zu dürfen. Einerseits könnte, wo die Ausübung des Skisports mangels Berechtigung nicht zulässig ist, keine (erhebliche) Erschwerung desselben durch Einfriedungen oder Handlungen (z.B. Düngen, Pflanzungen oder Verlegung von Vieh) des Grundeigentümers stattfinden. Andererseits liesse sich auch damit argumentieren, dass die besagte Bestimmung der (vorsorglichen) Sicherstellung des bisher von der Allgemeinheit praktizierten Skisportes dient (vgl. GVP 1969 Nr. 81), ohne eine umfassende und abschliessende Abklärung der rechtlichen Verhältnisse vorwegzunehmen, oder dem Gemeinderat die Befugnis erteilt, den Grundeigentümer oder Grundbesitzer in seinen anderweitigen Nutzungsmöglichkeiten einzuschränken, so dass diese seinem Interesse an einer dienstbarkeitsrechtlichen, vertraglichen oder prekaristischen Gestattung des Skisportes nicht entgegenstehen. Allemal befasst sich Art. 117^{quater} EG-ZGB nur mit der Seite des Grundeigentümers, indem diesem verboten werden kann, den Skisport durch Einfriedungen und Handlungen seinerseits (erheblich) zu erschweren; ein unmittelbares Recht zur Passage fremder Grundstücke mit Pistenfahrzeugen ergibt sich daraus nicht.

ff) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Skizone nach Art. 19 BauG im Allgemeinen, das heisst ohne dass sie durch Duldungspflichten in den kommunalen Zonenvorschriften ergänzt wurde, einzig und allein der Schaffung von Freiflächen für den Skisport dient. Damit treffen die Eigentümer von Grundstücken, welche einer solchen Skizone angehören, bestimmte (Unterlassungs-)Pflichten, mit denen eine Beschränkung (bzw. Konkretisierung) ihrer aus dem Grundeigentum fliessenden Rechte verbunden ist. Eine Pflicht zur Duldung direkter Eingriffe von Dritten auf eigenem Grund und Boden lässt sich indessen weder aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, der Systematik oder Sinn und Zweck der fraglichen Planungsmassnahme ableiten. Insofern fehlt hier eine gesetzliche Grundlage, geschweige denn eine hinreichend klare, welche den Grundeigentümer zur Duldung der Passage seiner Grundstücke mit Pistenfahrzeugen verpflichtet. Eine solche Pflicht ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte 1 aus verschiedenen



Gründen (kraft öffentlich-rechtlicher Bewilligungen zum Betrieb der Skilifte sowie vertrags- und haftungsrechtlich) zum Pistenunterhalt verpflichtet ist. Diese Verpflichtung bildet nicht Grundlage, sondern setzt als Grundlage gerade voraus, dass die Skiliftbetreiber über die notwendigen Berechtigungen verfügen, um das von den Pisten betroffene Grundeigentum zu nutzen. Betreffend die öffentlich-rechtlichen Bewilligungen für den Betrieb der Skilifte im Besonderen kann im Übrigen auf die Ausführungen des Einzelrichters im Personen-, Erb- und Sachenrecht im Entscheid vom 5. Januar 2015 betreffend vorsorgliche Massnahmen verwiesen werden (BS. 2014.17; E. III.2.c/ee S. 17). So ist nach wie vor weder erkennbar noch behauptet, dass der Kläger bzw. der damalige Eigentümer seiner Grundstücke am entsprechenden Bewilligungsverfahren beteiligt gewesen wäre oder dass mit den Bewilligungen das Enteignungsrecht für den Skibetrieb verliehen wurde (vgl. Art. 4 des Konkordats über die nicht eidgenössisch konzessionierten Luftseilbahnen und Skilifte [sGS 712.1]), geschweige denn, dass ein solches auch tatsächlich wahrgenommen worden wäre.