

ZA 24 9

**Urteil vom 27. September 2024
Zivilabteilung**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichterin Fabienne Weger,
Gerichtsschreiber Reto Rickenbacher.

Verfahrensbeteiligte

1. A.____,
2. B.____,
3. C.____,
4. D.____,
5. E.____,
6. F.____,
7. G.____,

Berufungskläger,

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Galli,
Grossenbacher Rechtsanwälte AG, Zentralstrasse 44, 6003
Luzern,

gegen

H.____,

Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Adrian Rothenberger,
Fellmann Rechtsanwälte AG, Huobstrasse 7, 6045 Meggen.

Gegenstand

**Einstellung der Bauarbeiten betreffend Erstellung einer
Photovoltaikanlage (Besitzesschutz);**

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden,
Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 20. Juni 2024
(ZE 24 150).

Sachverhalt:

A.

A. ___ bis G. ___ (nachfolgend: «Berufungskläger») haben am 31. Mai 2024 dem Kantonsgericht Nidwalden (nachfolgend: «Vorinstanz») ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen eingereicht. Darin verlangten sie, es sei H. ___ (nachfolgend: «Berufungsbeklagter») unter Androhung der Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB) superprovisorisch zu verpflichten, die Bauarbeiten an der ___-strasse in X. ___ betreffend Erstellung einer Photovoltaikanlage auf dem Dach einzustellen/nicht aufzunehmen und zu unterlassen (vi-3).

Mit Verfügung vom 31. Mai 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab und setzte dem Berufungsbeklagten eine Frist zur Stellungnahme an (vi-1). Der Berufungsbeklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen. Die Vorinstanz setzte keine Nachfrist an, sondern wies mit Entscheid vom 20. Juni 2024 das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ab, auferlegte den Berufungsklägern die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– und sprach keine Parteientschädigung zu (vi-2).

B.

Die Berufungskläger gelangten gegen diesen Entscheid mit Berufung vom 27. Juni 2024 ans Obergericht Nidwalden und beantragten Folgendes (amtl. Bel. 1):

- « 1. Es sei der Entscheid des Einzelgerichts am Kantonsgericht Nidwalden vom 20. Juni 2024 (ZE 24 150) vollumfänglich aufzuheben.
- 2. Es sei der Berufungsbeklagte unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, die Bauarbeiten an der - ___strasse, X. ___, betreffend Erstellung einer Photovoltaikanlage auf dem Dach einzustellen resp. die Aufnahme dieser Arbeiten zu unterlassen.
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren zulasten des Berufungsbeklagten.»

Den mit Verfügung vom 1. Juli 2024 eingeforderten Kostenvorschuss bezahlten die Berufungskläger fristgerecht (amtl. Bel. 2 f.).

C.

Mit Berufungsantwort vom 19. Juli 2024 beantragte der inzwischen anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung (amtl. Bel. 5). Es wurde kein zweiter Rechtsschriftenwechsel angeordnet und die Berufungskläger reichten keine freigestellte

Replik ein (amtl. Bel. 6). Damit war der Rechtsschriftenwechsel abgeschlossen. Die Parteien reichten am 14. respektive 16. August 2024 ihre Kostennoten ein (amtl. Bel. 8 f.).

D.

Die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache anlässlich ihrer Sitzung vom 27. September 2024 in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

1.1

Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden als Einzelgericht ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 Abs. 1 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Abs. 1 Ziff. 2 GerG).

1.2

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000.– Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). In nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten kommt keine Streitwertgrenze zur Anwendung (Art. 308 Abs. 2 ZPO e contrario; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 8 zu Art. 308 ZPO). Der Begriff der vermögensrechtlichen Angelegenheit respektive Streitigkeit wird in der ZPO nicht definiert. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist massgebend, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ist dies der Fall, liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (BGE 142 III 145 E. 6.1; BGE 139 II 404 E. 12.1; BGE 118 II 528 E. 2c; BGE 116 II 379 E. 2a). Klagen betreffend nachbarrechtliche Abwehransprüche (Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB) und aus Besitzesstörung (Art. 928 ZGB) sind vermögensrechtliche Angelegenheiten (Urteile des Bundesgerichts 5A_51/2023 vom 9. Mai 2023 E. 1.2; 5A_771/2021

vom 4. August 2022 E. 1.1; 5A_771/2021 vom 4. August 2022 E. 1.1; 5D_56/2020 vom 19. März 2020 E. 1; 5D_46/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.2; 5A_453/2007 vom 3. Oktober 2007 E. 1; BGE 52 II 292 E. 1; 45 II 402 E. 1).

Die vorliegende Streitsache ist somit eine vermögensrechtliche Angelegenheit und eine Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000.– Franken beträgt.

1.3

Nach Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO hat eine Klage die Angabe des Streitwerts zu enthalten. Diese Bestimmung gilt analog für die Berufungsschrift, auch darin ist der Streitwert anzugeben (BGE 138 III 213 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_621/2012 vom 20. März 2014 E. 7; SAMUEL RICKLI, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2014, Rz. 436; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 903; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2016, N 33 zu Art. 311 ZPO; FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, in: Chabolz et al., Petit Commentaire, Code de procédure civile, 2020, N. 2 zu Art. 311 ZPO).

Die Berufungskläger haben sich weder im Gesuch vor Vorinstanz (vi-3) noch in der Berufungsschrift (amtl. Bel. 1) zum Streitwert geäussert. Die Vorinstanz hat diesen Umstand im angefochtenen Entscheid bei der Festsetzung der Gerichtskosten thematisiert. Dabei hat sie ausgeführt, die Parteien hätten sich nicht zum Streitwert geäussert. Dem Gesuch und den Beilagen liessen sich auch keine Angaben entnehmen, die es dem Gericht ermöglichen würden, willkürfrei einen Streitwert zu bestimmen, zumal auch das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lauten würde. Sie hat die Gerichtskosten deshalb gestützt auf Art. 7 Abs. 2 PKoG (NG 261.2) festgelegt, der die Entscheidegebühr in Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert oder in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten regelt (vi-2 E. 10.1).

1.4

In Verfahren vor Bundesgericht setzt dieses den Streitwert nach Ermessen fest, wenn ein Begehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme lautet (Art. 51 Abs. 2 BGG). Es hat dazu die Rechtsprechung entwickelt, dass es nicht Aufgabe des Bundesgerichts sei, eigene Abklärungen anzustellen, wenn der Streitwert nicht ohne Weiteres aus den Feststellungen im angefochtenen Urteil oder aus den Verfahrensakten hervorgehe. Der Beschwerdeführer habe nähere Angaben zu machen, die den Streitwert einfach zu schätzen gestatten. Andernfalls erweise sich die Beschwerde als nicht hinreichend begründet und damit als unzulässig (BGE

136 III 60 E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_371/2021 vom 9. August 2021 E. 1.2.3, 5A_139/2021 vom 13. Juli 2021 E. 3.1.1, 5A_729/2009 vom 26. März 2010 E. 1.1; ähnlich zu Art. 51 Abs. 1 lit. a OG auch schon BGE 109 II 491; Urteile des Bundesgerichts 5C.16/2007 vom 22. März 2007 E. 2.3 und 5C.84/2002 vom 22. Mai 2002 E. 1). In der Lehre wird – unter anderem in analoger Anwendung dieser Bundesgerichtsrechtsprechung – die Ansicht vertreten, wenn der Streitwert weder aus den erstinstanzlichen Rechtsschriften noch aus dem erstinstanzlichen Urteil hervorgehe, sei es dem Berufungskläger zuzumuten, in der Berufungsbeurteilung die Erfüllung der entsprechenden Berufungsvoraussetzung auszuführen. Säumnis habe diesfalls einen Nichteintretensentscheid zur Folge (RICKLI, a.a.O., Rz. 438; REETZ/THEILER, a.a.O., N 33 zu Art. 311 ZPO). Dies soll nach Ansicht von RICKLI nicht gelten, wenn der Streitwert aus dem angefochtenen Entscheid oder den Akten ersichtlich sei oder ohne grössere Umstände errechnen- oder schätzbar sei oder wenn der Streitwert offensichtlich die Grenze von Fr. 10'000.– übersteige (RICKLI, a.a.O., Rz. 438). Andere Autoren verlangen bei fehlender Streitwertangabe die Ansetzung einer Nachfrist (SEILER, a.a.O., Rz. 910 ff.) oder gehen davon aus, dass den kantonalen Gerichten – im Gegensatz zum Bundesgericht – ein Nichteintreten auf die Berufung aufgrund fehlender Streitwertangaben nicht gestattet sein dürfte (PETER DIGGELMANN, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2024, N. 21 zu Art. 91 ZPO).

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid darauf hingewiesen, dass die Parteien keine Angaben zum Streitwert gemacht haben und dem Gesuch und den Beilagen auch keine Angaben zu entnehmen seien, die eine willkürfreie Streitwertschätzung zulassen würden. Jedenfalls nach diesem Hinweis der Vorinstanz hätte von den anwaltlich vertretenen Berufungsklägern erwartet werden dürfen, dass sie in der Berufungsschrift einen Streitwert angeben oder zumindest Angaben machen, die eine Streitwertschätzung erlauben. Es fehlen jegliche Angaben, die eine Einschätzung zulassen würden, ob der Streitwert der vorliegenden Angelegenheit mehr oder weniger als Fr. 10'000.– beträgt. Demzufolge ist auch nicht offensichtlich, dass der Streitwert die Grenze von Fr. 10'000.– übersteigt. Die Berufungsschrift ist diesbezüglich ungenügend begründet. Eine Nachfristansetzung kann vorliegend unterbleiben, weil eine solche nicht dazu dienen kann, eine ungenügend begründete Berufungsschrift zu verbessern (Urteile des Bundesgerichts 4A_55/2021 vom 2. März 2021 E. 4.1.2; 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.2; 5A_736/2016 vom 30. März 2017 E. 4.3; 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016 E. 4.2.2, RICKLI, a.a.O., Rz. 438). Nachdem es die anwaltlich vertretenen Berufungskläger – trotz entsprechendem Hinweis der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid – auch in der Berufungsschrift unterlassen haben, einen Streitwert anzugeben oder zumindest Angaben zu machen,

die eine Streitwertschätzung ermöglichen würden, rechtfertigt es sich, in analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf die vorliegende Berufung nicht einzutreten.

1.5

Die Tatsache, dass in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids auf die Berufung verwiesen wird, ändert an diesem Ergebnis nichts. Sie entbindet die anwaltlich vertretenen Berufungskläger nicht davon, den Streitwert in der Berufungsschrift zu beziffern, zumal die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf die fehlende Streitwertangabe hingewiesen hat und sich bereits aus ein Blick ins Gesetz (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ergibt, dass die Berufung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten einen Streitwert von mindestens Fr. 10'000.– voraussetzt (Urteile des Bundesgerichts 4A_573/2021 vom 17. Mai 2022 E. 3 f., 5A_350/2021 vom 17. Mai 2021 E. 5, 4D_77/2012 vom 20. November 2012 E. 4 je m.w.H.).

2.

2.1

Im Sinne einer Eventualbegründung wird nachfolgend dargelegt, dass die Berufung abzuweisen wäre, wenn auf sie eingetreten werden könnte.

2.2

2.2.1

Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a; Hauptsachenprognose) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b; Nachteilsprognose). Zur Glaubhaftmachung im Sinne der zitierten Norm genügt es im Allgemeinen, wenn für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Glaubhaftmachen bedeutet weniger als beweisen, aber mehr als behaupten (BGE 140 III 610 E. 4.1; Urteile des Bundesgerichts 5A_998/2022 vom 18. April 2023 E. 3.1, 5P.289/2003 vom 8. September 2003 E. 2.2). Die Rechtslage ist grundsätzlich nur summarisch zu prüfen und vorläufig zu beurteilen, ohne die sich stellenden rechtlichen Fragen endgültig zu klären (BGE 139 III 86 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_998/2022 vom 18. April 2023 E. 3.1). Ergänzend kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. vi-2 E. 6 und 8 und 8.2).

2.2.2

Bei Säumnis einer Partei wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Das Bundesgericht hat festgehalten, dass allein aus der Säumnis der beklagten Partei nicht auf die Anerkennung der klägerischen Rechtsbegehren geschlossen werden kann (Urteile des Bundesgerichts 4A_106/2020 vom 8. Juli 2020 E. 2.3.1, 5A_749/2016 vom 11. Mai 2017 E. 4 f.). In der Säumnis der Gegenpartei darf auch im Summarverfahren keine Anerkennung der Behauptungen der gesuchstellenden Partei erblickt werden, deren Glaubhaftmachung bleibt unerlässlich. Das Gericht würdigt die Glaubhaftigmittel frei. Es verfügt bei der Frage, ob die Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind, über einen grossen Ermessensspielraum (THOMAS SPRECHER, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 76 und 78 zu Art. 261 ZPO).

2.3

Im angefochtenen Entscheid ist die Vorinstanz zunächst auf die Frage eingegangen, ob dem Berufungsbeklagten, der im vorinstanzlichen Verfahren innert Frist keine Stellungnahme eingereicht hatte, eine Nachfrist anzusetzen sei. Sie kam zum Schluss, der Berufungsbeklagte (und damalige Gesuchsgegner) sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist zur Stellungnahme Verzicht angenommen und gestützt auf die Akten entschieden werde. Ihm habe deshalb keine Nachfrist angesetzt werden müssen, sondern es sei anhand der Vorbringen und Akten der Berufungskläger über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu befinden (vi-2 E. 7). Auf die Kritik des Berufungsbeklagten an diesem Vorgehen braucht nicht eingegangen zu werden, weil die Berufung – wenn auf sie eingetreten werden könnte – abzuweisen wäre.

2.4

2.4.1

Weiter hat die Vorinstanz die Hauptsachenprognose (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) verneint. Aufgrund der unbestritten gebliebenen und mit Plänen bzw. Fotos unterlegten Sachdarstellung der Berufungskläger sei als glaubhaft gemacht anzusehen, dass die vorgesehene Installation der Photovoltaikanlage durch den Berufungsbeklagten für das Eigentum der Berufungskläger mit einer gewissen Einschränkung der Aussicht sowie einer gewissen Blendwirkung verbunden sei. Die Berufungskläger hätten aber einräumen müssen, dass für das Bauprojekt des Berufungsbeklagten eine formell rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Damit sei grundsätzlich davon auszugehen, das Bauvorhaben sei rechtskonform. Die Berufungskläger

vermöchten keine ausserordentlichen Umstände glaubhaft zu machen, welche in einer summarischen Würdigung dazu Anlass geben würden, von der Beurteilung der Verwaltungsbehörde abzuweichen. Selbst wenn die nicht weiter substantiierte Behauptung der Berufungskläger zutreffen sollte, wonach es der Berufungsbeklagte vorschriftswidrig unterlassen habe, ein Baugespann zu errichten, wäre darin kein derart schwerwiegender Verfahrensmangel zu erblicken, der zu einer Nichtigkeit der Baubewilligung führen würde. Inwieweit darüber hinaus eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegen solle, sei weder ersichtlich noch näher dargetan. Zudem hätten die Berufungskläger keine derart gravierenden Einwirkungen glaubhaft gemacht, die den Mindestschutz von Art. 684 ZGB tangieren würden. Bereits daraus, dass bei Beschränkungen der Aussicht nur mit einer gewissen Zurückhaltung übermässige Immissionen anzunehmen seien, erhellte sich, dass der Mindestschutzbereich von Art. 684 ZGB nicht betroffen sei. Bezüglich der Blendwirkung der Photovoltaikanlagen sei weder näher substantiiert noch nachvollziehbar, dass es zu einer «immensen, nicht hinnehmbaren Blendwirkung» für die Berufungskläger komme. Es handle sich um eine blosser Behauptung, die auch unter dem Beweismass der Glaubhaftmachung nicht als ausreichend angesehen werden könne. Im Ergebnis seien die Vorbringen der Berufungskläger nicht geeignet, eine übermässige Einwirkung darzutun, geschweige denn eine Konstellation, in der es geboten wäre, von der rechtskräftigen Beurteilung der Verwaltungsbehörde im Baubewilligungsverfahren abzuweichen. Den Berufungsklägern sei es mit anderen Worten nicht gelungen, die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens glaubhaft zu machen, womit ihr Gesuch um vorsorgliche Massnahmen abzuweisen sei (vi-2 E. 8.3 und 9).

2.4.2

Die Berufungskläger bringen dagegen zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe die Rechtslage zur Nichtprofilierung verkannt. Die Profilierung soll nicht nur die Auswirkung des Bauvorhabens auf die Umgebung deutlich machen, sondern auch Nachbarn und sonstige Dritte auf das Projekt aufmerksam machen. Eine fehlende Profilierung führe nicht automatisch zur Aufhebung der Baubewilligung. Eine Heilung könne allenfalls dadurch erfolgen, dass die Berufungskläger nach Kenntnisnahme des Baubewilligungsentscheides mittels Beschwerde ihr rechtliches Gehör wahrnehmen könnten (amtl. Bel. 1 Rz. 15).

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Ausführungen und den Beweismitteln hätte die Vorinstanz als gegeben hinnehmen müssen, dass die Berufungskläger mangels Profilierung erst am 23. Mai 2024 von der Baubewilligung für die Erstellung einer Photovoltaikanlage erfahren hätten. Entsprechend hätten sie keine Möglichkeit gehabt, sich mit Einwendungen im

Baubewilligungsverfahren einzugeben. Die Vorinstanz hätte deshalb davon ausgehen müssen, dass die Berufungskläger aufgrund der schweren Gehörsverletzung die Möglichkeit haben müssten, die Baubewilligung innert einer Frist von 20 Tagen ab dem 23. Mai 2024 mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat Nidwalden anzufechten, was sie zwischenzeitlich auch getan hätten. Entsprechend könne von einem rechtsbeständigen Baubewilligungsentscheid keine Rede sein, weshalb die Vorinstanz das Gesuch nicht mit der Begründung habe abweisen dürfen, die nachgewiesenen Verletzungen seien durch eine rechtskräftige Baubewilligung legitimiert (amtl. Bel. 1 Rz. 16).

Die Berufungskläger hätten im Gesuch glaubhaft dargelegt, dass sie an bester und teuerster Wohnlage hoch über dem Vierwaldstättersee mit freier Sicht auf den See und die Nidwaldner Bergwelt wohnen würden und dass dabei ohne Zweifel von einer prächtigen und singulären Aussichtslage zu sprechen sei. Diese Ausführungen seien unwidersprochen geblieben und vom Gericht als gegeben hinzunehmen. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Beeinträchtigung der Aussicht durch die Photovoltaikanlage nicht als schweren Eingriff taxiert habe. Die Vorinstanz habe die unwidersprochenen Ausführungen der Berufungskläger nicht gewürdigt und pauschal und ohne auf die konkreten Verhältnisse einzugehen eine schwere Beeinträchtigung fälschlicherweise verneint (amtl. Bel. 1 Rz. 17).

Schliesslich sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die massive Blendwirkung der geplanten Photovoltaikanlage nicht für glaubhaft gemacht erachtet habe. Die Vorinstanz habe völlig ausser Acht gelassen, dass die Berufungskläger in wenigen Metern versetzt hinter der geplanten – im 45-Grad-Winkel aufgestellten – Photovoltaikanlage wohnten und dieser Anlage aufgrund der Höhendifferenz vollständig ausgesetzt seien. Die Berufungskläger hätten die massive Blendwirkung, die evident sei, glaubhaft und unwidersprochen dargelegt (amtl. Bel. 1 Rz. 18).

2.4.3

Die Rügen der Berufungskläger vermögen nicht zu überzeugen. Die Beeinträchtigung der Aussicht kann nur unter ausserordentlich strengen Voraussetzungen übermässig im Sinne von Art. 684 Abs. 1 ZGB sein, etwa wenn eine besonders schöne Aussicht in schwerwiegender Weise eingeschränkt wird oder das Nachbargrundstück aufgrund einer besonderen Nutzungsart auf die Aussicht angewiesen ist, wie dies bei einem Hotelbetrieb der Fall sein kann (Urteile des Bundesgerichts 5A_898/2023 vom 12. September 2024 E. 5.1; 5D_91/2020 vom 7. September 2020 E. 3.1; 5A_415/2008 vom 12. März 2009 E. 3.1). Eine solche schwerwiegende Einschränkung einer besonders schönen Aussicht müssten die Berufungskläger glaubhaft

machen. Dass der Berufungskläger vor Vorinstanz keine Stellungnahme eingereicht hat, entbindet sie nicht davon (vgl. vorstehend E. 2.3). Die Berufungskläger behaupten zwar eine massive Beeinträchtigung ihrer «prächtigen und singulären Aussichtslage». Aus den aufgelegten Fotografien und dem (angeblichen) Bauplan lässt sich aber keine schwerwiegende Einschränkung erkennen. Es fehlt bereits an Indizien für eine schwerwiegende Einschränkung der Aussicht, womit die Vorinstanz zu Recht davon ausging, diese sei nicht glaubhaft gemacht.

2.4.4

Auch eine Blendwirkung der Photovoltaikanlage wird zwar behauptet, aber durch keine Beweise (oder Beweisanträge) untermauert. Das vorinstanzliche Säumnis des Berufungsbeklagten entbindet die Berufungskläger nicht von der Glaubhaftmachung. Zudem ist glaubhaft machen mehr als blosses Behaupten (vgl. vorstehend E. 2.3). Die behauptete Blendwirkung ist somit ebenfalls nicht glaubhaft gemacht.

2.4.5

Die sich für den Fall, dass das Bauvorhaben tatsächlich nicht ausgesteckt worden ist, stellende Rechtsfrage, ob das Bauvorhaben hätte ausgesteckt werden müssen und deshalb noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, kann damit offenbleiben. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Baubewilligungsbehörde (Gemeinderat X.____) nach Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens eine Baubewilligung erteilt hat (vi-GS-Bel. 7). Baugesuche sind unabhängig von erhobenen Einsprachen auf ihre Übereinstimmung mit den massgebenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu überprüfen. Bewilligungsfreie Solaranlagen müssen nach dem Stand der Technik reflexionsarm sein, damit sie keiner Baubewilligung bedürfen (vgl. Art. 18a Abs. 1 RPG [SR 700] i.V.m. Art. 32a RPV [SR 700.1]). Das muss damit erst recht für bewilligungspflichtige Solaranlagen wie die vorliegende geltend (vgl. auch Art. 11 Abs. 2 USG [SR 814.01]). Damit ist davon auszugehen, dass die vorliegend geplante Solaranlage nach dem Stand der Technik reflexionsarm ist und auch den übrigen massgeblichen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften entspricht, ansonsten sie vom Gemeinderat X.____ nicht bewilligt worden wäre. Daraus kann wiederum – unabhängig von der Rechtskraft dieser Baubewilligung – geschlossen werden, dass keine übermässige Einwirkung im Sinne von Art. 684 ZGB vorliegen dürfte (vgl. dazu BGE 138 III 49 E. 4.4.2 ff., übersetzt in Pra 101 (2012) Nr. 75; BGE 132 III 49 E. 2.2; BGE 129 III 161 E. 2.6).

2.4.6

Die Vorinstanz ist somit richtigerweise davon ausgegangen, dass es den Berufungsklägern nicht gelungen ist glaubhaft zu machen, dass ein ihnen zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist (Hauptsachenprognose).

2.5

2.5.1

Weiter hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zwar in Zweifel gezogen, ob es den Berufungsklägern gelungen sei glaubhaft zu machen, dass ihnen aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b; Nachteilsprognose). Weil sie bereits die Hauptsachenprognose verneint hat, wurde diese Frage nicht weiter vertieft (vi-2 E. 9). In der Berufung behaupten die Berufungskläger zusammengefasst, mit der Ankündigung des Berufungsbeklagten, am 29. Mai 2024 mit den Ausführungsarbeiten beginnen zu wollen, würden ihnen Nachteile drohen, sofern diese nicht schon eingetreten seien. Die Aussicht werde bereits durch das Baugerüst massiv beeinträchtigt. Durch die zu installierende Photovoltaikanlage werde die Aussicht weiter massiv beeinträchtigt werden. Überdies würden Blendimmissionen zulasten der Berufungskläger drohen. Diese Nachteile seien – einmal eingetreten – nicht wiedergutzumachen (amtl. Bel. 1 Rz. 21 – 26).

2.5.2

Bei der Nachteilsprognose hat die gesuchstellende Partei einen Verfügungsgrund darzulegen. Es ist glaubhaft zu machen, dass bei Zuwarten bis zum Entscheid im Hauptprozess durch eine bereits bestehende Verletzung oder eine Gefährdung des materiellen Anspruchs dieser so, wie er lautet (d.h. die Realvollstreckung), vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre, oder dass ihr ungeachtet der Möglichkeit nachträglichen Vollzugs ein nicht leicht zu ersetzender Schaden oder anderer Nachteil droht. Der Verfügungsgrund besteht also in der Gefährdung der Rechtsstellung der gesuchstellenden Partei infolge der Prozessdauer (SPRECHER, a.a.O., N. 16 f. zu Art. 261 ZPO).

2.5.3

Aus den Ausführungen der Berufungskläger und den Fotografien im Gesuch erschliesst sich, dass die Aussicht von ihren Grundstücken momentan durch ein Baugerüst «massiv» beeinträchtigt wird. Die Berufungskläger verlangen in ihren Anträgen die Einstellung respektive die Unterlassung der Aufnahme der Bauarbeiten (vi-3 S. 2; amtl. Bel. 1 S. 2). Die Gutheissung

dieses Antrags hätte somit zur Folge, dass die Photovoltaikanlage zwar vorderhand nicht erstellt werden dürfte, dafür aber das Baugerüst bestehen bliebe, denn eine Entfernung des Baugerüsts respektive eine Wiederherstellung des Vorzustandes wird nicht beantragt. Damit bliebe die Aussicht auch bei Gutheissung der vorsorglichen Massnahme bis zu einem Entscheid in einem zivilrechtlichen Hauptprozess und/oder einem öffentlich-rechtlichen Beschwerdeverfahren durch das Baugerüst «massiv» beeinträchtigt, mutmasslich sogar schwerer als durch die geplante Photovoltaikanlage. Bis diese/r Entscheid/e rechtskräftig sind, droht somit bezüglich Aussicht auch bei einer Abweisung des Gesuchs kein Nachteil. Auch für die Zeit danach ist kein leicht wiedergutzumachender Nachteil ersichtlich. Sollte die Photovoltaikanlage in einem allfälligen Zivilprozess oder einem öffentlich-rechtlichen Beschwerdeverfahren für unzulässig erachtet werden, könnte sie wieder entfernt werden (vgl. für das öffentliche Recht Art. 167 PBG [NG 611.1]). Bezüglich Aussicht haben die Berufungskläger somit keinen (nicht leicht wiedergutzumachenden) Nachteil glaubhaft gemacht.

Was die (angebliche) Blendwirkung betrifft, haben die Berufungskläger – wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehend E. 2.4.4) – nur Behauptungen aufgestellt, ohne diese mit Beweisen oder Beweisanträgen zu untermauern. Damit ist es ihnen auch diesbezüglich nicht gelungen, einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen.

2.5.4

Die Berufungskläger konnten in ihrem Gesuch auch keine Nachteilsprognose im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO glaubhaft machen.

2.6

Die Berufungskläger konnten weder eine Haupt- noch eine Nachteilsprognose im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO glaubhaft machen. Die Vorinstanz hat deshalb ihr Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu Recht abgewiesen. Wenn auf die dagegen erhobene Berufung eingetreten werden könnte, wäre sie abzuweisen.

3.

3.1

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sind mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

Auf die Berufung wird nicht eingetreten. Falls auf sie eingetreten werden könnte, wäre sie abzuweisen. Den Berufungsklägern werden deshalb sämtliche Prozesskosten in solidarischer Haftung auferlegt.

3.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG).

Die Gerichtskosten werden auf Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 7 Abs. 2 PKoG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG) und ausgangsgemäss den Berufungsklägern in solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden mit ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe (amtl. Bel. 2 f.) verrechnet und sind bezahlt.

3.3

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach Tarifen zu (Art. 96 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des PKoG (Art. 31 Abs. 2 PKoG). In analoger Anwendung ist vorliegend vom Honorarrahmen für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten auszugehen, der vor erster Instanz Fr. 300.– bis Fr. 10'000.– beträgt (Art. 42 Abs. 2 PKoG). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). Im vorliegenden Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar somit Fr. 500.– bis Fr. 6'000.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der

vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG).

Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten machte mit Kostennote vom 16. August 2024 (amtl. Bel. 9) eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren von Fr. 3'034.10 (Honorar Fr. 2'725.– [10.90 Stunden à Fr. 250.–]; Auslagen Fr. 81.75 und 8.1 % MWST Fr. 227.35) geltend. Das geltend gemachte Honorar liegt im Honorarraumen und ist der Bedeutung der Sache für die Parteien, der Schwierigkeit und dem Umfang der Arbeiten, die allesamt als durchschnittlich zu betrachten sind, angemessen. Die beantragte Parteientschädigung wird somit genehmigt. Die Berufungskläger haben dem Berufungsbeklagten in solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 3'034.10 zu bezahlen.

3.4

Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, müssen eine Rechtsmittelbelehrung einschliesslich Angabe des Streitwerts enthalten, soweit das Bundesgerichtsgesetz eine Streitwertgrenze vorsieht (Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG). Da die Berufungskläger keinen Streitwert beziffert und auch keine Angaben gemacht haben, die eine Schätzung des Streitwerts ermöglicht hätten, kann in der Rechtsmittelbelehrung auch kein Streitwert genannt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_232/2010 vom 19. Juli 2010 E. 1).

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und den Berufungsklägern in solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt.
3. Die Berufungskläger werden in solidarischer Haftung verpflichtet, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'034.10 zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 27. September 2024

OBERGERICHT NIDWALDEN

Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Der Gerichtsschreiber

MLaw Reto Rickenbacher

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Der Streitwert ist nicht bestimmbar.

Wird von einem Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) oder von einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG) ausgegangen, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, **Beschwerde in Zivilsachen** eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG [SR 173.110]).

Andernfalls (Streitwert unter Fr. 30'000.– und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, **subsidiäre Verfassungsbeschwerde** eingereicht werden (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG und Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG e contrario i.V.m. Art. 113 ff. BGG).

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.