

# **BGer 5A\_95/2011 vom 26. Mai 2011**

Bundesgericht, 2011-05-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_95\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_95_2011)

FR: TF 5A\_95/2011 du 26 mai 2011

IT: TF 5A\_95/2011 del 26 maggio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Endentscheid über eine Zivilrechtsstreitigkeit ( Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Nach den Feststellungen des Kantonsgerichts, denen zu folgen ist, übersteigt der Streitwert die gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG notwendige Summe von Fr. 30'000.--. Die Beschwerde in Zivilsachen steht folglich offen.

Mit Eingabe vom 18. April 2011 hat die Beschwerdeführerin umfassend zur Vernehmlassung der Beschwerdegegner Stellung genommen; damit ist ihr Replikrecht, welches aus dem rechtlichen Gehör fliesst, grundsätzlich gewahrt ( BGE 133 I 98 E. 2.1 S. 99). Für die Eröffnung eines zweiten Schriftenwechsels besteht kein Anlass: Die Beschwerdeführerin wirft erstens den Beschwerdegegnern eine Behauptung vor, welche diese im bundesgerichtlichen Verfahren gar nicht mehr erheben (die Parzelle Nr. yyy sei nicht dienstbarkeitsbelastet), kritisiert zweitens erneut das angefochtene Urteil mit Bezug auf den Zusammenhang zwischen Verteilschlüssel und Strassenfläche, was - abgesehen vom inhaltlichen Fehlschluss der Beschwerdeführerin (vgl. E. 2.3 Abs. 2) - unzulässig ist, weil die Beschwerdefrist längst abgelaufen ist, und äussert sich drittens zur Abfolge der von ihr eingeleiteten Strafverfahren, welche für den vorliegenden Prozess irrelevant sind.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des Grundsatzes der abgeurteilten Sache geltend.

#### **E. 2.1**

Im Einzelnen behauptet sie, im Erstprozess sei nicht nur über den Kostenschlüssel für den Unterhalt der Dienstbarkeitsanlage entschieden worden. Vielmehr habe das Bezirksgericht Imboden mit Urteil vom 20. März 2002 aufgrund des Bestandteil des Urteils bildenden Planes auch über die Ausdehnung der Dienstbarkeitsanlage entschieden. Die bis dahin ungemessene Dienstbarkeit bestehe mithin auf der in jenem Plan rot markierten Fläche und es liege diesbezüglich eine res iudicata vor, weshalb die kantonalen Instanzen im nunmehr durchgeführten Verfahren nicht mehr auf diese Frage hätten zurückkommen und die Dienstbarkeitsfläche neu bestimmen dürfen.

#### **E. 2.2**

Das Kantonsgericht hat im vorliegend angefochtenen Urteil darauf abgestellt (vgl. S. 18), dass das Bezirksgericht Imboden im seinerzeitigen Urteil vom 20. März 2002 in E. 4 - wie sodann auch das Kantonsgericht im Urteil vom 14. Oktober 2002 - festhielt: "Anzumerken [zum Plan] ist jedoch, dass die Teil der Parzelle Nr. zzz bildende, von der Beklagten [vorliegend Beschwerdeführerin] als "Kehrlplatz" bezeichnete Fläche nach den

massgebenden Umständen keinem derartigen Zweck dienen soll. Zum einen beanspruchte mit Ausnahme der Beklagten keiner der anderen Verfahrensbeteiligten diese Fläche als Wendeplatz, sondern benutzten diese die Zufahrtsstrasse ausschliesslich dazu, um auf ihre Grundstücke zu gelangen. Zum anderen haben, wie sich anlässlich des Augenscheins eindeutig ergeben hat, sämtliche Eigentümer die Möglichkeit, die Fahrzeuge auf ihren Vorplätzen zu wenden. (...) Im Übrigen stellt sich die Frage des konkreten Inhalts der Dienstbarkeit im vorliegenden Verfahren nicht, geht es doch lediglich um die Verteilung der Unterhaltslast." Sodann hat das Kantonsgericht darauf abgestellt, dass im Dispositiv des Urteils vom 20. März 2002 lediglich festgehalten wurde: "Das Grundbuchamt Flims wird angewiesen, das Grundbuch in Bezug auf die unter Ziff. 3 genannten Parzellen wie folgt zu ergänzen: Fuss- und Fahrwegrecht mit gerichtlich festgelegter Kostenregelung."

Ausgehend von dieser Sachverhaltsbasis ist nicht ersichtlich, inwiefern das Kantonsgericht Bundesrecht verletzt haben soll, wenn es - wenn auch mit etwas anderer rechtlicher Begründung (vgl. S. 24) - zum Ergebnis gelangte, mit Bezug auf die Dienstbarkeitsfläche als solche liege keine abgeurteilte Sache vor: Im Dispositiv des Urteils vom 20. März 2002 wurde nicht erklärt, dass der Plan integrierender Bestandteil sei, und noch viel weniger wurde festgehalten, dass die Dienstbarkeit fortan eine gemessene sein und der auf dem Plan rot eingezeichneten Fläche entsprechen soll. Vielmehr ist Inhalt und Tragweite des Urteilsdispositivs, dass das Grundbuchamt angewiesen wurde, die Umschreibung der Dienstbarkeit "Fuss- und Fahrwegrecht" durch "Fuss- und Fahrwegrecht mit gerichtlich festgelegter Kostenregelung" zu ersetzen, wie die Beschwerdegegner in ihrer Vernehmlassung zutreffend festhalten (S. 11). Damit deckt sich die seinerzeitige E. 4, wonach die von der Beschwerdeführerin als "Kehrplatz" bezeichnete Fläche - womit unbestrittenermassen die Ausbuchtung gemeint ist - keinen derartigen Zweck habe und im Übrigen die Frage des konkreten Inhalts der Dienstbarkeit nicht Verfahrensgegenstand sei.

### **E. 2.3**

An dieser Grundlage ändern auch die weiteren Vorbringen in der Beschwerde nichts, weil diese allesamt an der Sache vorbeigehen, soweit sie zulässig sind:

Die Behauptung der Beschwerdeführerin, bei den Urteilen im Jahr 2002 habe die Dienstbarkeitsfläche allein schon zur Festlegung der Unterhaltsanteile festgestellt werden müssen, ist schlichtweg falsch: Das Bezirksgericht hatte für die Festsetzung der Anteile an den Unterhaltskosten zu je 50 % die Parzellengrösse und die Strassenlänge gewichtet (Urteil vom 20. März 2002 S. 9 oben), was das Kantonsgericht schützte (Urteil vom 14. Oktober 2002 S. 13). Die Strassenfläche war demgegenüber kein Bemessungskriterium. Entsprechend steht der Verteilschlüssel in keinem Zusammenhang mit der belasteten Fläche und das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es könne nicht sein, dass sie für den Unterhalt einer Fläche aufkommen müsse, an welcher sie angeblich gar keine Rechte habe, geht mithin an der Sache vorbei.

Keine Stütze im angefochtenen Urteil findet die appellatorische und im Übrigen neue Behauptung, seinerzeit habe zwischen den Parteien aufgrund des Willensprinzips gemäss Art. 1 OR Einigkeit geherrscht, dass die im Plan rot markierte Fläche die dienstbarkeitsbelastete Fläche darstelle, weshalb das Bezirksgericht im Urteil vom 20. März 2002 gar nicht speziell über die Fläche habe entscheiden müssen. Entsprechend ist dem Vorbringen, das Kantonsgericht habe Art. 738 Abs. 2 ZGB verletzt, indem es im vorliegend angefochtenen Urteil dennoch über die Dienstbarkeitsfläche entschieden habe, ebenso der

Boden entzogen wie der weiteren Behauptung, mit dem Entscheid, die Ausbuchtung gehöre nicht zur relevanten Dienstbarkeitsfläche, sei in versteckter Weise eine gerichtliche Ablösung im Sinn von Art. 736 ZGB erfolgt.

Neu und damit unzulässig ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) ist sodann die Behauptung, im Rahmen der Einführung des eidgenössischen Grundbuches in der Gemeinde Flims am 1. Juni 2009 sei die im Plan rot markierte Fläche als die massgebliche Dienstbarkeitsfläche bestätigt worden. Ohnehin wäre die Behauptung auch inhaltlich unzutreffend, ergibt sich doch aus dem eingereichten Grundbuchauszug nicht mehr, als was vorstehend festgehalten wurde, dass nämlich im Grundbuch eine mit "Fuss- und Fahrwegrecht mit gerichtlich festgelegter Kostenregelung" umschriebene Dienstbarkeit eingetragen ist, wofür das seinerzeitige Urteil Beleg ist.

Nichts für ihre Sichtweise ableiten kann die Beschwerdeführerin schliesslich aus dem Verweis auf zwischenzeitlich ergangene Entscheide verschiedener Gerichte und Verwaltungsinstanzen, welche angeblich von der Massgeblichkeit der betreffenden Dienstbarkeitsfläche ausgegangen sind, hätte dies doch selbst für den Fall, dass die Behauptungen zuträfen, keinen Einfluss auf die vorliegend allein relevante Frage, ob mit dem Urteil des Bezirksgerichts Imboden vom 20. März 2002 rechtskräftig über die Dienstbarkeitsfläche entschieden worden ist und deshalb im vorliegend zu beurteilenden Verfahren zufolge abgeurteilter Sache auf diese Frage nicht mehr hätte zurückgekommen werden dürfen.

### **E. 3**

Wurde nach dem Gesagten bislang nicht verbindlich über die Dienstbarkeitsfläche entschieden und handelt es sich demnach immer noch um eine ungemessene Dienstbarkeit, durfte und musste das Kantonsgericht darüber befinden, ob die Ausbuchtung zur Dienstbarkeitsanlage gehört.

#### **E. 3.1**

Das Kantonsgericht hat erwogen, das Grundbuch sei diesbezüglich unergiebig, weil sich aus dem Eintrag nur ein "Fuss- und Fahrwegrecht mit gerichtlicher Kostenregelung", nicht aber die damit belastete Fläche ergebe. Unergiebig seien auch die Errichtungsakte aus dem Jahr 1963, weil damals noch alle Parzellen unbebaut und die Lage des neu begründeten Fuss- und Fahrwegrechts nicht bestimmt worden sei. Zweck der Dienstbarkeit sei zweifellos, den Eigentümern den ungehinderten Zugang zu ihren Grundstücken zu ermöglichen. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass allen Anstössern der Via Vitgé ein Wenden auf dem eigenen Parkplatz möglich wäre, weshalb die Inanspruchnahme der Ausbuchtung lediglich der subjektiven Bequemlichkeit diene. Aus dem Beweismaterial ergebe sich, dass die frühere Eigentümerin der Parzelle Nr. yyy die Ausbuchtung als zusätzliche Parkfläche für die auf ihrer Parzelle errichtete Liegenschaft geschaffen habe, die regelmässig als Ferienhaus für das Personal ihrer Klinik benützt worden sei. Das Wenden auf dieser Fläche sei zwar aus nachbarschaftlichen Gründen während Jahrzenten geduldet worden, soweit die Ausbuchtung nicht durch eigene Fahrzeuge belegt gewesen sei. Allerdings hätten gemäss Schreiben von N. \_\_\_\_\_ vom 20. September 1998 einzig die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann solche Wendemanöver durchgeführt, und zwar hätten sie sich dies ungefragt angemasst. Das Kantonsgericht hat daraus gefolgert, dass Wendemanöver höchstens im Sinn einer Gefälligkeit auf Zusehen hin geduldet worden seien, wenn die Ausbuchtung nicht selbst zum Abstellen von Fahrzeugen benutzt worden

sei. Eine dienstbarkeitsmässige Belastung der betreffenden Fläche könne daraus nicht abgeleitet werden.

### **E. 3.2**

Die vorstehend wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen des Kantonsgerichts sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), soweit nicht substantiierte Willkürklagen erhoben werden (vgl. E. 1). Solche bringt die Beschwerdeführerin nicht vor; sie beschränkt sich auf appellatorische Ausführungen, mit welchen sie nicht auf die Feststellungen im angefochtenen Entscheid Bezug nimmt, sondern ihre eigene Sicht der Dinge schildert, was nach dem in E. 1 Gesagten unzulässig ist. Damit besteht aber keine tatbeständliche Grundlage für die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Ausbuchtung sei seit 1963 unangefochten und in gutem Glauben als Wendeplatz benützt worden, weshalb sie bei Erwerb ihrer Parzelle im Jahr 1993 im Sinn von Art. 973 Abs. 1 ZGB gutgläubig darauf habe vertrauen dürfen, die betreffende Fläche gehöre zur Dienstbarkeitsanlage.

### **E. 4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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