

# GR\_GERICHTE PZ 2002 118 vom 9. Dezember 2002

GR Gerichte, 2002-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PZ\\_2002\\_118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2002_118)

FR: GR\_GERICHTE PZ 2002 118 du 9 décembre 2002

IT: GR\_GERICHTE PZ 2002 118 del 9 dicembre 2002

## Regeste

Befehlsverfahren (Baueinsprache) | Amtsbefehl/Amtsverbot (ZPO 152/154)

## Erwägungen

### E. 2

A. K. ist Eigentümer je einer Stockwerkeinheit auf den Parzellen Nr. 2909 und 2921, Grundbuch der Gemeinde X.. Die beiden Grundstücke befinden sich in unmittelbarer Nähe zu Parzelle Nr. 2907, welche im Eigentum der P. Immobilien AG steht und mit einem Mehrfamilienhaus überbaut werden soll. Gemäss Dienstbarkeitsvertrag vom 12. August 1996 wurde im Grundbuch zu Gunsten der Parzelle Nr. 2921 und zu Lasten der Parzelle Nr. 2907 eine Höherbaubeschränkung als Grunddienstbarkeit mit folgendem Inhalt eingetragen: „Eine Baute auf Parzelle Nr. 2907 darf die Höhe von 12 m (Firsthöhe), gemessen ab dem im beiliegenden Situationsplan eingezeichneten Punkt, nicht überschreiten.“ Im beigefügten Katasterplan wurde der Messpunkt durch ein Kreuz bezeichnet. Die absolute Höhe des Messpunkts wurde jedoch nicht angegeben. B. Bevor die P. Immobilien AG Eigentümerin der Parzelle Nr. 2907 wurde, war das Grundstück im Eigentum der B. Immobilien AG. Letztere verkaufte K. am 10. April 1997 eine Wohnung auf Grundstück Nr. 2921. Gleichzeitig mit dem Kaufvertrag schlossen K. und die B. Immobilien AG eine obligatorische Vereinbarung. Ziffer 17 dieser Vereinbarung lautet: „Die Verkäuferin bestätigt, dass die Höherbaubeschränkung gemäss Plan für Parzelle 2907 ab 1929 (recte: 1729) m ü. Meer gemessen ist und somit die 12 m maximale Firsthöhe tiefer (1741.19 m ü. Meer) als der Sitzplatz liegt.“ Am 25. Oktober 2001 reichte die B. Immobilien AG bei der Gemeinde X. ein Baugesuch um Errichtung eines Mehrfamilienhauses auf Parzelle Nr. 2907 ein. Eine dagegen erhobene Baueinsprache von K. hiess der Kreispräsident Oberengadin am 27. Dezember 2001 insoweit gut, als er der B. Immobilien AG richterlich befahl, die projektierte Baute so zu erstellen, dass die Höherbaubeschränkung gemäss Vereinbarung vom 17. April 1997 ab 1'729 m über Meer zu messen sei und somit die 12 m maximale Firsthöhe tiefer als der Sitzplatz vor der Wohnung des Gesuchstellers auf 1'741.19 m über Meer zu liegen komme. Dagegen liess die B. Immobilien AG am 17. Januar 2002 Beschwerde beim Kantonsgerichtspräsidenten einreichen, welche mit Entscheid vom 30. Januar 2002 abgewiesen wurde. C. Inzwischen wurde am 10. Januar 2002 die P. Immobilien AG gegründet. Diese kaufte gleichentags das Grundstück Nr. 2907 und reichte in der Folge bei der Gemeinde X. ein Baugesuch für diese Parzelle ein, welches am 8. August 2002 veröffentlicht wurde.

### E. 3

Ausseramtlich hat der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin mit CHF 6'585.10 (inkl. MwSt) zu entschädigen.

#### **E. 4**

Die Gesuchsgegnerin erhält den geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500.00 nach Eintritt der Rechtskraft erstattet.

#### **E. 5**

(Rechtsmittelbelehrung).

#### **E. 6**

sprache gegen das Bauvorhaben der P. Immobilien AG erhoben hat, steht im übrigen fest, dass er sich im Sinne von Art. 929 Abs. 1 ZGB rechtzeitig gegen die mit dem Bauvorhaben angeblich verbundene Besitzesstörung gewehrt hat. b) In Besitzeschutzangelegenheiten, insbesondere auch im Baueinspracheverfahren ist grundsätzlich voller Beweis für das Vorhandensein der behaupteten rechtserheblichen Tatsachen zu erbringen. Die Verletzung privatrechtlicher Gesetzesbestimmungen oder privater Ansprüche ist nachzuweisen (vgl. Art. 146 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 ZPO). Es können damit auch im raschen und summarischen Befehlsverfahren nur klar und unzweifelhaft ausgewiesene Ansprüche durchgesetzt werden. Wenn der Einsprecher seinen Besitz beziehungsweise dessen Störung durch fremde Einwirkungen nicht restlos eindeutig belegen kann, ist er abzuweisen. Er hat sich alsdann an den ordentlichen Zivilrichter zu wenden (vgl. Rehli, a.a.O., S. 96 mit Hinweisen). Dort kann er allerdings nicht mehr aus dem Besitz klagen, sondern muss sein Recht mit dem im ordentlichen Zivilprozess erforderlichen Beweis dartun (vgl. Schöbi, Der Besitzeschutz, Diss., Bern 1987, S. 104). 3. Im Befehlsverfahren zwischen K. und der B. Immobilien AG wurde die Baueinsprache des Gesuchstellers vom Kreispräsidenten gutgeheissen. Der Kantonsgerichtspräsident bestätigte mit Verfügung vom 30. Januar 2002 den angefochtenen Entscheid und wies die Beschwerde der B. Immobilien AG ab. Er stellte fest, dass der Wortlaut der als Höherbaubeschränkung im Grundbuch zu Gunsten der Parzelle Nr. 2921 und zu Lasten der Parzelle Nr. 2907 eingetragenen Grunddienstbarkeit insofern auslegungsbedürftig sei, als der im Katasterplan mit einem Kreuz eingezeichnete Ausgangspunkt für die Messung der maximalen Firsthöhe von 12 m nicht in absoluten Zahlen angegeben sei. Zur Konkretisierung der Höhenquote des Messpunkts wurde auf die Vereinbarung vom 10. April 1997 zwischen K. und der B. Immobilien AG abgestellt. Darin bestätigte letztere gegenüber dem Beschwerdeführer, „dass die Höherbaubeschränkung gemäss Plan für Parzelle 2907 ab 1929 (recte: 1729) M. ü. M. gemessen ist und somit die 12 Meter maximale Firsthöhe tiefer (1741.19 M. ü. M.) als der Sitzplatz vor der Parterrewohnung von K. auf Parzelle 2921 liegt.“ Daran musste sich die B. Immobilien AG als durch den Abschluss der Vereinbarung obligatorisch verpflichtete Partei behaftet lassen. Diese Vereinbarung stellt jedoch keineswegs eine verbindliche Auslegung der Dienstbarkeit unabhängig von den Parteien dar. Die sich aus der Vereinbarung ergebende Verpflichtung ist obligatorischer Natur. Der Messpunkt wurde also lediglich unter den damaligen Parteien festgelegt und hatte demzufolge nur zwischen K. und der B. Immobilien AG Geltung (vgl. auch act. 2.15, S. 10 oben). Eine Konkretisierung der Dienst-

#### **E. 7**

barkeit an sich, welche auch für die P. Immobilien AG als heutige Eigentümerin der belasteten Parzelle verbindlich ist, liegt damit nicht vor. Davon, dass die Vereinbarung vom 10. April 1997 nur zwischen den damaligen Parteien Wirkung entfaltet, scheinen sowohl die Beschwerdegegnerin wie K. auch heute auszugehen (vgl. act. 1, S. 11 f.; act. 9, S. 5; act. 07, S. 11). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht jedoch geltend, die

Entscheide des Kreispräsidenten und des Kantonsgerichtspräsidenten im ersten Baueinspracheverfahren zwischen K. und der B. Immobilien AG würden dennoch auch für die P. Immobilien AG gelten. Die Neugründung der P. Immobilien AG und die Übertragung des Eigentums an der Parzelle Nr. 2907 von der B. Immobilien AG an die Beschwerdegegnerin habe einzig zum Ziel gehabt, die gemäss Vereinbarung vom 10. April 1997 konkretisierte Höherbaubeschränkung sowie die erwähnten Entscheide des Kreis- und des Kantonsgerichtspräsidenten zu umgehen. Liege aber ein Umgehungsgeschäft vor, so sei die P. Immobilien AG an die Höherbaubeschränkung gemäss Vereinbarung und an die Entscheide im ersten Baueinspracheverfahren gleichermaßen gebunden wie die B. Immobilien AG. Das bedeute, dass die maximale Firsthöhe von 12 m wie im ersten Baueinspracheverfahren ab 1'729 m über Meer zu messen sei und demnach auf 1'741 m über Meer zu liegen komme. Das Baugesuch sei deshalb insoweit abzuweisen, als die geplante Firsthöhe 1'741 m über Meer übersteige. 4. Vom Vorliegen einer Vertragsumgehung ist auszugehen, wenn die in einem bestimmten Bereich rechtsgeschäftlich übernommene, jedoch unerwünschte Beschränkung der Privatautonomie durch ein Handeln unwirksam gemacht beziehungsweise das entsprechende subjektive Recht des Berechtigten vereitelt wird. Die Umgehung muss dem Grundsatz nach auf entsprechender Absicht beruhen (vgl. Riemer, Vertragsumgehungen sowie Umgehungen anderer rechtsgeschäftlicher Rechte und Pflichten in ZSR 1982, S. 360). Die durch eine Grunddienstbarkeit vermittelte Verpflichtung zur Einhaltung einer Höherbaubeschränkung trifft niemanden anders als den Eigentümer der belasteten Parzelle. Neue Eigentümerin des mit der Höherbaubeschränkung belasteten Grundstücks ist die P. Immobilien AG. Es ist mithin nicht die B. Immobilien AG sondern die Beschwerdegegnerin, die aufgrund des auf ihrem Grundstück lastenden Höherbauverbots in ihrer Privatautonomie eingeschränkt wird. Eine Umgehung der Verpflichtung beziehungsweise Vereitelung der Berechtigung, die sich aus der auf Parzelle Nr. 2907 lastenden Höherbaubeschränkung ergibt, kann folglich nur durch die P. Immobilien AG als Eigentümerin des belasteten Grundstücks vorgenommen werden. Das Verhalten der früheren Ei-

## **E. 8**

gentümerin der Parzelle Nr. 2907, der B. Immobilien AG, spielt demnach bei der Beurteilung, ob ein Umgehungsgeschäft vorliegt, keine Rolle. Massgeblich ist allein, ob die P. Immobilien AG in Umgehungsabsicht gehandelt hat. Juristische Personen handeln durch ihre Organe, welche dazu berufen sind, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZGB). Zu den Organen, welche für eine Gesellschaft nach aussen handelnd auftreten, gehört der Verwaltungsrat (vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 7. Aufl., Bern 1993, § 2 N 20). Einziges Mitglied des Verwaltungsrats der P. Immobilien AG und somit einziges nach aussen für die Gesellschaft handelndes Organ ist E. (vgl. act. 2.6; act. 2.7). Es ist daher zu prüfen, ob aufgrund der objektiv erkennbaren Umstände von einer Umgehungsabsicht bei E. auszugehen ist. 5. Das Vorliegen einer Umgehungsabsicht ist aufgrund des nach aussen tretenden Handelns beziehungsweise nach den äusserlich erkennbaren Umständen zu beurteilen. (vgl. Riemer, a.a.O., S. 360 mit Hinweis auf BGE 97 II 3 f.). Die Absicht gilt als nachgewiesen, wenn gewichtige Indizien hierfür vorliegen, wozu insbesondere auch der Umstand zählt, dass keinerlei Gründe ersichtlich sind, die eine andere Absicht als wahrscheinlich erscheinen liessen (vgl. Riemer, a.a.O., S. 361 sowie BGE 58 II 164 Erw. 1; BGE 85 II 484). a) Die P. Immobilien AG wurde am 10. Januar 2002 gegründet. Gründeraktionäre sind T., S.M. und der Architekt und Hauptaktionär E.. Als einziges

Mitglied des Verwaltungsrats wurde E. gewählt. Die P. Immobilien AG plant auf Parzelle Nr. 2907 eine Baute zu erstellen. Diese wurde von E. projektiert, der die Beschwerdegegnerin auch im Baubewilligungsverfahren vertreten hat. Als Urkundsperson bei der Gründung der P. Immobilien AG amtierte M.W. (vgl. act. 6, 7), der diese Funktion bereits bei der Gründung der B. Immobilien AG im Jahre 1971 wahrgenommen hatte. M.W. war zudem bis 1996 Verwaltungsrat der B. Immobilien AG, und trat, auch nachdem er von L.W. in dieser Funktion abgelöst wurde, als Vertreter der B. Immobilien AG gegenüber K. auf (vgl. act. 2.8-2.12). Die B. Immobilien AG hatte bereits am 25. Oktober 2001 ein Baugesuch um Errichtung eines Mehrfamilienhauses auf Parzelle Nr. 2907 eingereicht, wobei auch dieses Bauprojekt von E. stammte und mit dem Bauprojekt der P. Immobilien AG identisch ist. Die Beschwerdegegnerin bestreitet auch nicht, dass S.M., einer ihrer Gründungsaktionäre, im Hause der Familie W. wohnt und mit dieser befreundet ist. Damit bestehen unbestritten gewisse Verbindungen zwischen E. respektive S.M. und der B. Immobilien AG beziehungsweise den Herren W.. Diese vermögen jedoch keine hin-

## **E. 9**

reichenden Indizien für das Vorliegen einer Umgehungsabsicht bei E. und damit eines Umgehungsgeschäfts auf Seiten der Beschwerdegegnerin zu bilden. Zwar trifft es zu, dass sowohl die B. Immobilien AG als auch die P. Immobilien AG nur über Aktienkapital verfügen, das aus Inhaberaktien besteht. Es wird jedoch deutlich, dass die Gründer der P. Immobilien AG andere sind, als diejenigen der B. Immobilien AG. Insbesondere gehören weder der frühere Verwaltungsrat und Gründungsaktionär der B. Immobilien AG M.W. noch dessen Büropartner und heutige Verwaltungsrat L.W. zum Kreis der Gründeraktionäre der P. Immobilien AG. Überdies werden auch die Organfunktionen der B. Immobilien AG und der Beschwerdegegnerin nicht von den gleichen Personen wahrgenommen. Die für die Interessenvertretung der jeweiligen Gesellschaft massgeblichen Personen sind mithin nicht identisch. Aufgrund der nach aussen erkennbaren Umstände ist demnach eine wirtschaftliche Identität der beiden Aktiengesellschaften nicht ersichtlich. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung zwischen K. und der B. Immobilien AG vom 10. April 1997 nicht im Grundbuch eingetragen ist. Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass E. davon wusste. Wohl war E. als Architekt für die B. Immobilien AG tätig und arbeitete bereits das Bauprojekt auf Parzelle Nr. 2907 aus, für das die B. Immobilien AG im Oktober 2001 ein Baugesuch einreichen liess. Dass er und somit auch die Beschwerdegegnerin vom hängigen Baugesuch Kenntnis hatte, was sich im übrigen auch aus dem Grundstückkaufvertrag vom 10. Januar 2002 ergibt (vgl. act. 2.13, S. 4 Ziff. 4), kann folglich nicht bestritten werden. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass E. davon Kenntnis hatte, was M.W. Jahre zuvor als Verwaltungsrat der B. Immobilien AG mit K. vereinbart hatte. Es fehlt an hinreichenden Indizien dafür, dass E. wusste, dass sein Projekt die gemäss Vereinbarung konkretisierte Höherbaubeschränkung nicht einhält und die Entscheide des Kreispräsidenten und des Kantonsgerichtspräsidenten entsprechend herauskommen mussten. Aus der bei den Akten liegenden „e-mail“-Korrespondenz zwischen E. und V. geht zwar hervor, dass ersterer bereits vor dem 10. Januar 2002 Kenntnis von hängigen Rekursen hatte (vgl. act. 19). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers muss es sich jedoch bei den erwähnten Rekursen nicht um privatrechtliche Baueinsprachen handeln. Es ist ebenso denkbar, dass sich E. mit seinem Hinweis auf hängige Rekurse auf öffentlichrechtliche Einsprachen bezog. Jedenfalls ist in der erwähnten elektronischen Nachricht von Rekursen die Rede, an denen V. offenbar selber beteiligt war (vgl. act. 19). Dieser war aber am privatrechtlichen

Baueinspracheverfahren gegen die B. Immobilien AG, in dem der Kreispräsident Oberengadin zum Ergebnis ge-

#### **E. 10**

langte, dass das Bauprojekt von E. die konkretisierte Höherbaubeschränkung nicht einhält, nicht beteiligt. Der Entscheid des Kreispräsidenten Oberengadin vom 27. Dezember 2001 wurde der B. Immobilien AG am 7. Januar 2002 mitgeteilt. Die B. Immobilien AG hat somit frühestens am 8. Januar 2002 Kenntnis davon erhalten. Es fällt auf, dass die Gründung der P. Immobilien AG und der Kauf der Parzelle Nr. 2907 von der B. Immobilien AG nur zwei Tage später erfolgten. Der Beschwerdeführer leitet daraus ab, dass E. ebenfalls unmittelbar nach der Mitteilung an die B. Immobilien AG Kenntnis vom Entscheid des Kreispräsidenten erhalten hat und in der Folge zwecks Umgehung die Gründung der P. Immobilien AG und den Kauf der zu überbauenden Parzelle in die Wege leitete. Dabei übersieht er jedoch, dass es kaum möglich gewesen wäre, innerhalb von lediglich knapp zwei Tagen die Gründungsurkunde und den Kaufvertrag auszuarbeiten, das Aktienkapital einzubezahlen, die Einzahlungsbestätigung der Bank dem Notar vorzulegen und diese sowie alle weiteren Urkunden den Parteien, dem Grundbuch- und dem Handelsregisteramt zur Kontrolle zu unterbreiten. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass der Entscheid des Kreispräsidenten in den Akten erstmals in einem Schreiben von Rechtsanwalt Hutter vom 21. Februar 2002 gegenüber E. erwähnt wird, also erst nach der Gründung der P. Immobilien AG (vgl. act. 22). Es liegen keine Aktenstücke vor, welche belegen, dass E. vor der Gründung der P. Immobilien AG und dem Grundstückkauf Kenntnis von diesem Entscheid hatte. Vielmehr führte E. in mehreren Schreiben an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus, dass er von der Verfügung des Kreispräsidenten vor Zustellung einer Kopie durch Rechtsanwalt Hutter am 13. März 2002 keine Kenntnis gehabt habe (vgl. act. 23, 25). Aufgrund der Akten ist denn auch davon auszugehen, dass E. von Rechtsanwalt Hutter am 13. März 2002 eine Kopie des erwähnten Entscheids erhalten hat (vgl. act. 24, 25). Der Briefwechsel von E. mit dem Rechtsvertreter von K. im Zeitraum vom 21. Februar 2002 bis zum 14. März 2002 spricht mithin dagegen, dass der Verwaltungsrat der P. Immobilien AG im Zeitpunkt des Kaufs von Parzelle Nr. 2907 von den erwähnten Entscheiden wusste und die neue Gesellschaft mit der Absicht gründete, diese zu umgehen. Schliesslich ergeben sich auch aus der Ausgestaltung und Abwicklung des Kaufvertrags keine genügenden Hinweise für das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Übertragung des Eigentums auf die P. Immobilien AG ohne Sicherstellung des Kaufpreises und Zahlung vor September 2002 sei nur unter der Voraussetzung vertretbar gewesen, dass hinter beiden Gesellschaften die selben Berechtigten standen und somit sichergestellt

#### **E. 11**

war, dass die Käuferin ihren Pflichten nachkommt, ist nicht genügend nachgewiesen. Es ist durchaus denkbar, dass die B. Immobilien AG aus anderen Gründen auf weitere Sicherungsvorkehrungen verzichtete, so zum Beispiel weil aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Architekten E. gar nicht mit einem Konkursrisiko zu rechnen war. b) Der Beschwerdeführer wendet ein, E. habe sich vor dem Grundstückkauf beim Vertragspartner nicht über den Stand des laufenden Baubewilligungsverfahrens erkundigt. Damit habe er entgegen der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit gehandelt und seine Sorgfaltspflichten verletzt. Gemäss Art. 3 Abs. 2 ZGB könne er sich daher nicht auf den guten Glauben berufen. Damit sei erstellt, dass E. beziehungsweise die Gesuchsgegnerin

mit Umgehungsabsicht gehandelt habe. Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber geltend, E. habe sich noch vor dem Kauf über den Stand des Baubewilligungsverfahrens erkundigt. Die Organe der B. Immobilien AG hätten ihn daraufhin über die öffentlichrechtlichen Einsprachen informiert. Das laufende privatrechtliche Baueinspracheverfahren beziehungsweise der Entscheid des Kreispräsidenten sei ihm jedoch selbst auf ausdrückliche Nachfrage hin, ob es neben den Einsprachen an die Baubehörde X. noch anderweitige rechtliche Probleme gebe, verschwiegen worden. Aufgrund der Akten lassen sich weder die Angaben von K. noch die Ausführungen der Beschwerdegegnerin nachweisen. Ob sich E. bei der B. Immobilien AG nach dem Stand des Baubewilligungsverfahrens erkundigt hat oder nicht, kann demnach im vorliegenden Summarverfahren nicht beurteilt werden. Überdies sind die vom Beschwerdeführer angerufenen Regeln des Gutgläubensschutzes gemäss Art. 3 ZGB auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. Es gibt in unserer Rechtsordnung keinen allgemeinen Gutgläubensschutz, und insbesondere verkörpert auch Art. 3 Abs. 1 ZGB keinen solchen. Der Gutgläubensschutz ist vielmehr als Ausnahmeregel zu verstehen, die nur dort Geltung beanspruchen kann, wo sie positiv im Gesetz verankert ist, wie beispielsweise in Art. 714 Abs. 2 oder Art. 933-935 ZGB. Dabei geht es darum, im Interesse des Rechtsverkehrs „schlechteres“ Recht zu Lasten des „besseren“ Rechts zu schützen. Demgegenüber stellt Art. 2 Abs. 1 ZGB generelle Beurteilungsnormen für den Rechtsverkehr auf, um materiell richtiges Recht zu ermöglichen (vgl. Riemer, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Art. 1-10 ZGB], Bern 1987, § 6 N 7 und 9, S. 95/96; Gauch/Schmid, Kommentar zum schweizerischen ZGB, Band I, Einleitung, 1. Teilband Art. 1-7 ZGB, Zürich 1998, Vorbem. zu Art. 2 und 3, N 22 sowie N 46 zu Art. 2). Vorliegend geht es nicht um die Frage, ob das Vertrauen der Beschwerdegeg-

## **E. 12**

nerin auf einen Rechtsschein zu schützen ist, und es liegt auch kein Tatbestand vor, der in einer den guten Glauben schützenden Einzelschrift geregelt ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob der P. Immobilien AG beziehungsweise E. eine Rechtsumgehung nachgewiesen werden kann. Es stehen also Umgehungshandlungen zur Diskussion. Solche sind als Verstoss gegen Treu und Glauben zu betrachten und fallen, da vorliegend nicht die Sondernormen von Art. 691 OR oder Art. 156 OR zur Anwendung gelangen, unter Art. 2 Abs. 1 ZGB (vgl. Riemer a.a.O., S. 372), der die positivrechtlich nicht geregelten Tatbestände im ganzen Bereich wechselseitiger Rücksichtnahme erfasst (vgl. Merz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I; Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung; Art. 1-10 ZGB, Bern 1966, N 82 zu Art. 2). c) Zusammenfassend ergeben sich keine hinreichenden Indizien dafür, dass E. wusste, dass sein Projekt die Höherbaubeschränkung nicht einhält und die Entscheide des Kreispräsidenten und des Kantonsgerichtspräsidenten entsprechend ausfallen mussten. Es erscheint ebenso nachvollziehbar, dass die B. Immobilien AG das Grundstück zum Kauf angeboten hat, ohne dass E. von den Problemen in Zusammenhang mit der Höherbaubeschränkung wusste. Es ist durchaus denkbar, dass er sich aus anderen Gründen, beispielsweise wegen des Umfangs seiner bereits geleisteten Vorarbeiten und der geltend gemachten Absicht, wieder in X. Wohnsitz zu nehmen (vgl. act. 25), dazu entschlossen hat, die Parzelle mit der P. Immobilien AG zu kaufen. Ob E. als Organ der P. Immobilien AG in Umgehungsabsicht handelte, ist somit nicht genügend nachgewiesen und kann im Summarverfahren letztlich auch nicht beurteilt werden. Fehlt es am Nachweis der Umgehung durch die P. Immobilien AG und kann sich K. der Beschwerdegegnerin gegenüber somit weder auf die Vereinbarung mit der B. Immobilien

AG aus dem Jahre 1997 (Ziff. 17) noch auf die Entscheide aus dem ersten Baueinspracheverfahren berufen, wonach eine Baute auf Parzelle Nr. 2907 eine Firsthöhe von höchstens 1741 m über Meer aufweisen darf, so ist eine Verletzung der Höherbaubeschränkung durch die von der Beschwerdegegnerin mit einer Firsthöhe von 1742.97 m über Meer geplanten Baute (vgl. act. 2.18) nicht bewiesen. Demzufolge ist der Einsprecher im Besitzes- schutzverfahren abzuweisen und hat sich zur Durchsetzung seines Anspruchs an den ordentlichen Zivilrichter zu wenden. Soweit K. im übrigen geltend macht, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, kann ihm nicht gefolgt werden. Bei den eingelegten Urkunden handelt es sich um Beweise, die K. schon aus dem Verfahren gegen die B. Immobilien AG gekannt hat, beziehungsweise die inhaltlich den Urkunden entsprechen, die der

### **E. 13**

Gesuchsteller selbst eingelegt hat (vgl. act. 10-13, act. 2.6) Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs seitens der Vorinstanz ist somit nicht ersichtlich. 6. Der Beschwerdeführer beanstandet die Höhe der vorinstanzlich der Ge- suchsgegnerin zugesprochenen ausseramtlichen Entschädigung. Der Rechtsver- treter der P. Immobilien AG macht einen Zeitaufwand von 30 Stunden à Fr. 200.-- geltend (vgl. act. 20). Ausgehend vom gleichen Stundenansatz entspricht die von Rechtsanwalt Hutter verlangte Entschädigung einem Zeitaufwand von lediglich 25 Stunden (vgl. act. 18). Im Gegensatz zu Rechtsanwalt Hutter, der die Ansprüche des Beschwerdeführers in Zusammenhang mit der Höherbaubeschränkung bereits vor einem Jahr gegen die B. Immobilien AG vertreten hat, ist der Rechtsvertreter der P. Immobilien AG erstmals mit dieser Problematik befasst. Es erscheint daher einleuchtend, dass Rechtsanwalt Metzger gegenüber dem Rechtsvertreter von K. einen Mehraufwand hatte. Im übrigen äusserte Rechtsanwalt Hutter bei der Durchsicht an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz zwar sein Erstaunen darüber, dass die Honorarnote des Gegenanwalts um rund Fr. 1'000.-- höher ausgefallen sei, als die eigene. Er hat jedoch die Kostennote von Rechtsanwalt Metzger vor Vorinstanz nicht ernsthaft kritisiert. Gemäss Protokoll verzichtete er sogar auf eine Beanstan- dung der gegnerischen Anwaltsrechnung mit dem Vermerk, es sei so in Ordnung (vgl. act. 17). In Anbetracht dessen erscheint es rechtsmissbräuchlich, wenn er die Entschädigung nun im Beschwerdeverfahren anführt. Kommt hinzu, dass sich der Rechtsvertreter von K. im vorliegenden Verfahren mit dem pauschalen Einwand be- gnügt, es würden sich in der Vernehmlassung der P. Immobilien AG keine rechtli- chen oder tatsächlichen Ausführungen finden, die quantitativ oder qualitativ auf ei- nen erhöhten Aufwand hindeuten würden. Es wird beanstandet, dass die materiel- len Erwägungen in der gegnerischen Rechtsschrift lediglich vier Seiten umfassen würden, wobei bloss auf zwei Seiten eine Auseinandersetzung mit dem eigentlichen Thema stattfinde. Rechtsanwalt Hutter rügt jedoch weder detailliert noch fundiert, inwiefern beziehungsweise in bezug auf welche Punkte der geltend gemachte Auf- wand zu hoch sei. Die zugesprochene Entschädigung ist daher in ihrer Höhe zu belassen. Die Beschwerde von K. ist somit in allen Punkten abzuweisen. Mit der Ab- weisung der Beschwerde wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegen- standslos, und es ist nicht mehr darüber zu befinden. 7. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Kantonsgerichtspräsidenten zu Lasten des Beschwerdeführers, der die Be-

### **E. 14**

schwerdegegnerin angemessen ausseramtlich zu entschädigen hat. Unter Berücksichtigung des notwendigen prozessualen Aufwandes und der Honoraransätze des bündnerischen Anwaltsverbandes erscheint dabei eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1'000.-- als angemessen.

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