

GR_GERICHTE PZ 2007 102 vom 2. Juli 2007

GR Gerichte, 2007-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2007_102

FR: GR_GERICHTE PZ 2007 102 du 2 juillet 2007

IT: GR_GERICHTE PZ 2007 102 del 2 luglio 2007

Regeste

privatrechtliche Baueinsprache (gerichtliche und aussergerichtliche Kosten) |
Amtsbefehl/Amtsverbot (ZPO 152/154)

Erwägungen

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6 % MWST) zu- lasten der Bauherren und Gesuchsgegner.“ In ihrer Begründung führten sie sinngemäss an, die Einsprache sei unter Wahrung der bis zum 11. Januar 2007 dauernden Auflagefrist erfolgt und das Bau- projekt verletze verschiedene öffentlich-rechtliche Bauvorschriften. Insbesondere wurde geltend gemacht, die Beanspruchung der gegenseitig eingeräumten Fuss- und Fahrwegrechte würde durch den durch das Bauvorhaben bedingten Mehrver- kehr zu einer übermässigen Belastung führen. Die Fuss- und Fahrwegrechte seien auf die Bewirtschaftung von Hof und Garten beschränkt und dürften nur für den im Grundbuch genannten Zweck ausgeübt werden. Der ursprüngliche Zweck der Dienstbarkeit, der Zugang zu Hof und Garten, sei seit der Realisation des Mehrfa- milienhauses im Jahre 1973 faktisch entfallen. Die Parteien hätten seither die Rechte zur Erschliessung ihrer nicht mehr landwirtschaftlichen Zwecken dienenden Bauten unwidersprochen ausgeübt. Dies sei gesetzlich zulässig. Die vorliegend ge- plante Erschliessung eines Mehrfamilienhauses mit zehn Wohnungen und vierzehn Autoabstellplätzen sei hingegen eine Steigerung um das Zweieinhalbfache. Eine Realisation würde eine erhebliche Mehrbelastung nach sich ziehen, welche gesetz- lich nicht mehr zulässig wäre. C. In ihrer Vernehmlassung an das Kreisamt I. vom 05. Februar 2007 stellten A. folgendes Begehren: „1. Die Baueinsprache der Gesuchsteller bezüglich des Bauvorhabens der Gesuchsgegner auf Grundstück Nr. E. der Gemeinde H. sei abzuwei- sen.

E. 3

Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen beim Kantonsgerichtsprä- sidenten Beschwerde im Sinne von Art. 152 ZPO geführt werden.“ Zur Begründung wurde in Ziffer 3 angeführt, B. hätten sich in guten Treuen zu einer Prozessführung veranlasst gesehen und demnach seien die Kosten im Be- trage von Fr. 265.--, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 200.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 65.--, A. aufzuerlegen. In Ziffer 4 wurde die Honorarnote des Anwaltes von B. auf Fr. 940.--, inkl. MwSt, reduziert. G. Gegen den Abschreibungsbeschluss des Kreispräsidenten I. vom 15. Mai 2007 erhoben A. am 29. Mai 2007 Beschwerde beim Kantonsgerichtspräsidium mit folgendem Begehren:

E. 4

„1. Ziff. 3 und 4 des angefochtenen Abschreibungsbeschlusses des Kreis- amtes I. seien aufzuheben 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerde-

gegner.“ In der Begründung führten A. an, der Anwalt von B. gehe vom irrtümlichen Sachverhalt aus, die 20-tägige Frist gemäss alt Art. 94 Abs. 1 des Einführungsge- setzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR 210.100), innert wel- cher seit der Bauausschreibung auf das Amtsbefehlsgesuch beim Kreispräsidenten Einsprache zu erheben sei, besitze immer noch Gültigkeit. Die privatrechtliche Ein- sprache sei demzufolge nur erhoben worden, um die Frist gemäss alt Art. 94 Abs.1 EGzZGB einzuhalten. Weiter sei gemäss einem Aufsatz des Kantonsgerichtspräsi- denten Dr. Brunner in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtssprechung in Graubünden (ZGRG; 1/06 S.7) klar, dass überhaupt keine Notwendigkeit bestanden hätte, bereits im Zuge der öffentlich-rechtlichen Baueinsprache zusätzlich noch eine privatrechtliche Baueinsprache zu erheben. Insofern könne es nicht angehen, dass der Bauwillige die Kosten für ein zu diesem Zeitpunkt völlig unnötigerweise eröffne- tes privatrechtliches Baueinspracheverfahren zu tragen habe. Schliesslich habe es der Kreispräsident I. unterlassen, das Begehren von B. auf Zusprechung einer aus- seramtlichen Entschädigung A. zur Stellungnahme zu unterbreiten, weshalb der Kostenentscheid wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs ohnehin aufzuheben sei. H. Mit Schreiben vom 11. Juni 2007 reichten B. ihre Beschwerdeantwort mit folgendem Begehren ein: „1. Die Beschwerde sei aufzuheben, soweit darauf einzutreten ist. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.6% MWST) zu- lasten der Beschwerdeführer.“ Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, B. hätten den Kreispräsidenten im Schreiben vom 11. Mai 2007 über den Rückzug des Baugesu- ches orientiert und diesen mit einer Kopie der Abschreibungsverfügung der Bau- kommission H. vom 09. Mai 2007 bedient, wobei sie darauf hingewiesen hätten, dass das Gesuch vom 10. Januar 2007 somit gegenstandslos geworden sei und sie unter Hinweis auf Art. 122 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) um kostenfällige Abschreibung des Verfahrens ersucht hätten. Der Rückzug des Baugesuchs komme einer Anerkennung des beim Kreisamt I. geltend gemachten Anspruchs gleich, welcher automatisch die Kostenfolgen gemäss Art. 122 ZPO nach sich ziehe. Insofern gebe es keine Veranlassung, die Klage materiell

E. 5

zu prüfen und zu entscheiden, ob sie berechtigt oder aussichtslos gewesen wäre. Weiter sei auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs mangels Substanzi- ierung und mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochte- nen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen einge- gangen. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung : 1. Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildet der Abschrei- bungsbeschluss des Kreispräsidenten I. vom 15. Mai 2007. Streitig und zu entschei- den ist, ob die Kosten des Verfahrens und die ausseramtliche Entschädigung zu Recht den Beschwerdeführern auferlegt wurden. Schliesslich ist zu prüfen, ob dabei das rechtliche Gehör verletzt wurde. 2. a) Gemäss Art. 114 ZPO kann eine bei einem Gericht anhängige Klage bis zum Ende der Hauptverhandlung jederzeit zurückgezogen, anerkannt oder durch Vergleich erledigt werden. Im Falle des Rückzuges ist der Kläger, im Falle der Anerkennung der Beklagte in der Regel verpflichtet, die ergangenen gerichtli- chen und aussergerichtlichen Kosten zu vergüten. Diese Bestimmung kommt sinn- gemäss auch im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 152 ZPO zur Anwendung (Art. 137 Ziff. 14 i. V. mit Art. 138 Abs. 1 i. V. mit Art. 136 Abs. 2 ZPO). b) Grundsätzlich ist der Rückzug eines Baugesuches mit der Anerken- nung der Einsprache gleichzusetzen. Auf jeden Fall bewirkte der Rückzug des Bau- gesuches der Beschwerdeführer die Gegenstandslosigkeit

sowohl der öffentlichrechtlichen als auch der privatrechtlichen Einsprache, was die Kostenaufgabe zu Lasten der Beschwerdeführer bereits an sich rechtfertigt. Dieser Punkt wird denn auch von den Beschwerdeführern nicht direkt gerügt. c) Die Beschwerdeführer rügen vielmehr die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Kreispräsidenten I.. Dieser habe im Abschreibungsbeschluss vom 15. Mai 2005 verfügt, dass das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen werde, die Verfahrenskosten von Fr. 265.-- von den heutigen Beschwerdeführern zu tragen seien und diese den Anwalt der Beschwerdegegner ausseramtlich mit Fr. 940.-- zu entschädigen hätten, ohne den Beschwerdeführern Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

E. 6

d) Der Anspruch auf Gleichbehandlung und gleiches rechtliches Gehör im Sinne von Art. 106 ZPO und Art. 29 Abs. 1 und 2 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) gibt Betroffenen das Recht, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 124 I 242, E. 2). Gegenstand des Rechts, sich zu äussern, ist der gesamte Inhalt des Verfahrens (Reinhold Hotz, in: St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2002, N. 28 zu Art. 29 BV mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist insofern formeller Natur, als seine Verletzung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt, unabhängig davon, ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs am Inhalt etwas zu ändern vermöchte (BGE 116 V 182, E. 1b; Hotz a.a.O., N 26 zu Art. 29 BV). e) Im Streitfall bestimmt der Gerichtspräsident die Höhe der aussergerichtlichen Entschädigung gemäss Art. 122 ZPO, d.h. das Gesetz (Art. 114 ZPO) setzt implizit voraus, dass die Gegenpartei zur Höhe der aussergerichtlichen Entschädigung Stellung nehmen kann. Dies hat der Kreispräsident eingestandenemassen unterlassen. Es liegt somit eine offensichtliche Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist – wie erwähnt – grundsätzlich formeller Natur, d.h. die Aufhebung des angefochtenen Entscheides erfolgt unabhängig davon, ob die entsprechende Frage für die Beurteilung wesentlich war oder nicht. f) Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann aber geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognitionsbefugnis wie die Vorinstanz hat (Hotz, a.a.O. mit Hinweisen; BGE 116 V 182 E. 1 b; 124 II 132 E. 2 d; 126 I 68 E. 2; vgl. PKG 1996 Nr. 16). In Art. 152 ZPO wird offen gelassen, ob dem Kantonsgerichtspräsidenten im Beschwerdeverfahren eine volle Kognition oder nur eine beschränkte Prüfungsbefugnis zusteht. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als Beschwerde lässt zwar eher auf das letztere schliessen. Die Möglichkeit, von Amtes wegen Beweise erheben zu können (vgl. Art. 152 Abs. 3 ZPO), spricht hingegen klar für eine volle Kognition. Von der Sache her ist eine Überprüfung auf Angemessenheit denn auch angezeigt, da es im Befehlsverfahren häufig um Ermessensfragen geht und das Rechtsmittel an praktischer Bedeutung verlöre, wenn der Kantonsgerichtspräsident nur bei Missbrauch des Ermessens und offensichtlich falscher Feststellung des Sachverhalts einschreiten könnte. Auch das Fehlen eines

E. 7

Hinweises wie in Art. 236 Abs. 3 ZPO lässt den Schluss zu, der Gesetzgeber habe eine Beschränkung der Kognition nicht gewollt (Nay, Zivilprozessordnung und Ge-

richtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, S. 101; PKG 2001 Nr. 39 E. 2c). Damit ist dem Kantonsgerichtspräsidenten eine volle Kognition zuzu-erkennen. Er ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht an den Entscheid der Vorinstanz gebunden. Damit kann die Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren geheilt werden (PKG 2001 Nr. 39; PZ 07 45). Die Beschwerdeführer hätten also die Möglichkeit gehabt, allfällige Einwände gegen die Höhe der aussergerichtlichen Entschädigung in der Beschwerde vorzubringen. Sie haben aber weder Antrag auf Rückweisung zur Neuurteilung noch irgendwelche Beanstandungen gegen die Honorarnote des Anwaltes der Beschwerdegegner vorgebracht. Demnach kann davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich die Höhe der vom Kreispräsidenten zugesprochenen Entschädigung von den Beschwerdeführern anerkannt wurde. Sie erweist sich denn auch als ohne weiteres angemessen. 3. a) Der Haupteinwand der Beschwerdeführer geht indessen dahin, die privatrechtliche Einsprache sei unnötig gewesen, da sie zu früh erfolgt sei. Alt Art. 94 EGzZGB sei mit der Revision des Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) am 1. November 2005 aufgehoben worden, so dass eine Einsprache beim Kreisamt nicht mehr innert 20 Tagen seit der Bauausschreibung erfolgen müsse (Art. 106 Abs. 2 Ziff. 1 KRG). b) Nach alt Art. 94 Abs. 1 EGzZGB war die Verletzung von zivilrechtlichen Bauvorschriften durch Baueinsprache innert 20 Tagen seit der Bauausschreibung beim Kreispräsidenten geltend zu machen. Die Einsprache wurde dabei nach den Vorschriften des Befehlsverfahrens behandelt (alt Art. 94 Abs. 2 EGzZGB in Verbindung mit Art. 146 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO). Ein nach Art. 146 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO ergangener Entscheid konnte ebenso wie ein Amtsbefehl zum Schutze eines bedrohten Besitzstandes (Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO) gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit Mitteilung mit Beschwerde an den Kantonsgerichtspräsidenten weitergezogen werden. Zivilrechtliche Bauvorschriften umfassen vorab nachbarrechtliche und vertragliche Baubeschränkungen. Da deren Verletzung in der Regel eine Besitzesstörung darstellt, wird das privatrechtliche Einspracheverfahren in Graubünden im Gegensatz zu anderen Kantonen, welche ein eingehend geregeltes Verfahren geschaffen haben, in einem gewöhnlichen Besitzeschutzverfahren durchgeführt (Rudolf Rehli, Das Befehlsverfahren nach bündnerischem Recht, insbesondere sein Anwendungsbereich, Diss. Zürich 1977, S. 50). Der Einsprecher hat dabei wie jeder Besitzeschutzkläger nachzuweisen, dass er sich sei es gerichtlich

E. 8

oder aussergerichtlich - sofort gegen die mit dem Bauvorhaben verbundene Besitzesstörung gewehrt hat (vgl. Art. 929 Abs. 1 ZGB). c) Gemäss Botschaft bezweckte die Revision des KRG in dem hier interessierenden Bereich "die Beseitigung des Normendualismus, das heisst das Nebeneinander von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Grenz- und Gebäudeabstands Vorschriften und damit die umständlichen und zum Teil verwirrenden Doppelspurigkeiten im Rechtsschutzverfahren (zivilrechtliche oder öffentlichrechtliche Baueinsprache)". Das Bau- und Planungsrecht sollte durch organisatorische Prozessoptimierungen, durch Harmonisierung von Verfahren und Baurechtsbegriffen vereinfacht und beschleunigt werden (Botschaft zur KRG-Revision vom 11. Mai 2004, S. 257 f., 275, 345 f.; GRP 2004-2005, S. 285 f., 294). Mit Art. 79 KRG (in der Gesetz gewordenen Fassung Art. 77 KRG) sollten die Voraussetzungen für die Unterschreitung des Grenz- und Gebäudeabstände möglichst vereinheitlicht und damit auch der Vollzug vereinfacht werden (Botschaft, S. 348). Ob diese Ziele realistisch sind, wurde bereits andernorts in Frage gestellt (vgl. Norbert Brunner,

Abschied vom privatrechtlichen Baueinspracheverfahren?, ZGRG 1/06, S. 3 ff.). Darum geht es hier aber nicht. Die Beschwerdeführer stützen ihre Argumentation auf den erwähnten Aufsatz in ZGRG 1/06, S. 7 ff., worin der Kantonsgerichtspräsident zum Schluss kommt, die Folge der Aufhebung von alt Art. 94 EGzZGB sei, dass nicht mehr vor Beginn der Störung Protest gemäss Art. 929 ZGB erhoben werden müsse, da die Bauausschreibung und Profilierung noch keine Störung im Sinne des Besitzschutzes bedeute. Der Kantonsgerichtspräsident ging dabei der Frage nach, ob ein Nachbar mit seiner Einsprache bzw. seinem Protest bis zum Baubeginn zuwarten dürfe. Wäre dies zulässig, könnten dem Bauwilligen unliebsame Bauverzögerungen entstehen. Vorliegend geht es aber um die Frage, ob der sich durch eine geplante Baute beeinträchtigt fühlende Nachbar bereits früher, also bei Bauausschreibung / Profilierung privatrechtliche Einsprache erheben darf, resp. ab wann eine Präventivklage überhaupt möglich ist. Der Beschwerde könnte nur Erfolg beschieden sein, wenn man zum Schluss käme, eine Einsprache zu jenem Zeitpunkt sei verfrüht, weil eine Störung noch in weiter Ferne liege, und die Einsprache bereits aus diesem Grunde hätte abgewiesen werden müssen. d) Gemäss Art. 928 Abs. 1 ZGB kann der Besitzer bei Störung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht gegen den Störer Klage erheben, selbst wenn dieser ein Recht zu haben behauptet. Eine Besitzesstörung ist eine nicht zum Verlust des Besitzes führende rechtlich relevante Beeinträchtigung der Sachherrschaft des Besitzers. Rechtlich relevant ist die Störung, wenn sie die Grenze der vernünft-

E. 9

tigerweise zu dulddenden Einwirkungen übersteigt, d.h. wenn sie übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB ist (Stark, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 2. Auflage, Basel 2003, N 2 zu Art. 928 ZGB). Obwohl der Wortlaut von Art. 928 ZGB die Störungsklage an die Voraussetzung einer bereits erfolgten rechtswidrigen Störung anknüpft, geht das Bundesgericht in Bezug auf Art. 679 ZGB über diese Regel hinaus und lässt auch eine Präventivklage gegen einen geplanten Bau zu (BGE 42 II 434 ff., BGE 84 II 85 ff.). Verlangt wird dabei aber der strikte Nachweis, dass die Baute überhaupt nicht anders als eigentumsüberschreitend betrieben werden kann. Alle diesbezüglich vom Schweizerischen Bundesgericht gefällten Entscheide beziehen sich auf Art. 679 oder Art. 684 ZGB. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb die gleichen Überlegungen nicht auch für Art. 928 ZGB gelten sollen (vgl. Stark, a.a.O., N 11 zu Art. 928 ZGB mit weiteren Hinweisen). e) Voraussetzung für eine Präventivklage ist somit eine grosse Wahrscheinlichkeit zukünftiger Störungen aufgrund der potentiellen Realisation der geplanten Baute. Eine Baute kann faktisch gar nicht anders als eigentumsüberschreitend resp. besitzstörend betrieben werden. Grundsätzlich kann somit festgehalten werden, dass eine Präventivklage möglich ist, sobald das Bauvorhaben ausgeschrieben und profiliert ist (vgl. ZGRG 1/06, a.a.O., S.7). Zu diesem Zeitpunkt lässt sich nämlich auch anhand der Baubewilligungspläne abschätzen, ob diese Baute höchstwahrscheinlich zu Störungen privater Rechte führen wird, und der Bauwillige hinreichend kundgetan hat, dass es ihm mit der Realisierung der Baute ernst ist. Ob die Präventivklage in der Tat materiell begründet ist, ist für die interessierende Frage des Zeitpunkts der Klageeinreichung nicht entscheidend. Demnach waren die Beschwerdegegner unter den gegebenen Umständen zur Einreichung einer privatrechtlichen Baueinsprache legitimiert. 4. Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass die Besitzeschutzklage im vorliegenden Fall grundsätzlich möglich war, da der Bau ausgeschrieben, profiliert und der Antrag zur

öffentlichrechtlichen Genehmigung deponiert war. Mit dem Rückzug der Baueingabe wurde die Einsprache beim Kreispräsidenten gegenstandslos und folglich zu Recht abgeschrieben (siehe obige Erwägungen). Ebenso erweisen sich die Kostenaufgabe und die ausseramtliche Entschädigung an die Gesuchsgegner unter diesen Umständen als gerechtfertigt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

E. 10

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die unterlegenen Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, welche in Anwendung von Art. 5 lit. e des Kostentarifs im Zivilverfahren auf Fr. 1'000.-- festzusetzen sind. Die unterlegenen Beschwerdeführer sind ausserdem zu verpflichten, den obsiegenden Beschwerdegegnern die ihnen durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 und 3 ZPO). Diese sind dem mutmasslichen Aufwand entsprechend auf Fr. 600.-- festzulegen.

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