

# GR\_GERICHTE PZ 2008 159 vom 2. September 2008

GR Gerichte, 2008-09-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PZ\\_2008\\_159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2008_159)

FR: GR\_GERICHTE PZ 2008 159 du 2 septembre 2008

IT: GR\_GERICHTE PZ 2008 159 del 2 settembre 2008

## Regeste

Amtsbeehl (Besitzesschutz) | Amtsbeehl/Amtsverbot (ZPO 152/154)

## Erwägungen

### E. 2

Verfahrens Antrag: Die Verfügung gemäss Ziff. 1 vorstehend sei ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin superprovisorisch zu erlassen und nachfolgend zu bestätigen.

### E. 3

Der Gesuchsgegnerin sei unter Strafdrohung von Art. 292 StGB gegenüber den Organen, wonach mit Busse bestraft wird, wer einer richterlichen Verfügung keine Folge leistet, zu verbieten, auf der im beiliegenden Situationsplan farbig bezeichneten Fläche zu parkieren oder ihre Mieter parkieren zu lassen.

### E. 4

Die Parteien werden aufgefordert, bis zum 4. September 2007 einen Kostenvorschuss von je Fr. 800.- an das Kreisamt Y. einzubezahlen.

### E. 5

Die amtlichen Kosten bleiben bis zum Abschluss des Amtsbeehlsverfahrens bei der Prozedur.

### E. 6

wie sie benötige, selbst wenn es den ganzen Tag dauern sollte. Verhalte es sich so, dass die Berechtigte vor dem Warenlift bloss parkiere, so führe dies nicht zu einer Mehrbelastung der Belasteten. Dass somit auch das Recht eingeschlossen sei, auf dieser Fläche zu parkieren, liege auf der Hand. H. Mit Schreiben vom 8. August 2008 verzichtete der Kreispräsident Y. unter Einreichung der Akten auf eine Vernehmlassung. I. Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. August 2008 die Abweisung der Beschwerde sowie der Verfahrens Anträge. Die Beschwerdeführerin sei nicht berechtigt, auf der besagten Fläche zu parkieren. Weder sei im Grundbuch eine Parkierungsdienstbarkeit eingetragen, noch könne ein reglementarisches Benutzungsrecht der Beschwerdeführerin als Nichteigentümerin dieser Liegenschaft bestehen. Auf die weiteren Ausführungen in der angefochtenen Verfügung sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung: 1.a) Gegen Entscheide des Kreispräsidenten im Befehlsverfahren gemäss Art. 145 ff. ZPO kann beim Kantonsgerichtspräsidenten Beschwerde erhoben werden, wobei für das Beschwerdeverfahren die Vorschriften von Art. 152 ZPO anzuwenden sind. Da die vorliegende Beschwerde fristgerecht eingereicht

wurde und im Übrigen den Formerfordernissen entspricht, kann darauf eingetreten werden. b) Beim bundesgerichtlichen Besitzschutz handelt es sich um einen materiellrechtlichen Anspruch (vgl. Marginalie zu Art. 146 ZPO). Die Regelung des Verfahrens ist jedoch dem kantonalen Recht überlassen. Der bündnerische Zivilprozess sieht für den Besitzschutz ausschliesslich das Befehlsverfahren vor (vgl. Art. 137 Ziff. 14 ZPO; Rehli, Das Befehlsverfahren nach bündnerischem Recht, insbesondere sein Anwendungsbereich, Diss. Zürich 1977, S. 57). Dies liegt darin begründet, dass beim Besitzschutz im Allgemeinen verhältnismässig einfach festgestellt werden kann, ob der Anspruch ausgewiesen ist und sich das summarische Verfahren durchaus für die Erledigung von Besitzschutzangelegenheiten eignet. Im summarischen Verfahren gelten grundsätzlich die Vorschriften des beschleunigten Verfahrens mit gewissen Einschränkungen, die sich aus Art. 138 ZPO ergeben. Als Beweismittel sind etwa Urkunden, schriftliche Auskünfte, Augenscheine und Be-

## E. 7

weisaussagen einer Partei zulässig. Andere Beweismittel werden nur zugelassen, wenn der Kläger nicht in das ordentliche Verfahren verwiesen werden kann oder wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern (Art. 138 Ziff. 4 ZPO). c) Offen gelassen wird in Art. 152 ZPO, ob dem Kantonsgerichtspräsidenten im Beschwerdeverfahren eine volle Kognition oder eine bloss beschränkte Prüfungsbefugnis zusteht. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als Beschwerde lässt zwar eher auf letzteres schliessen. Die Möglichkeit, von Amtes wegen Beweise erheben zu können, spricht hingegen klar für eine volle Kognition. Von der Sache her ist eine Überprüfung der Angemessenheit denn auch angezeigt, da es im Befehlsverfahren häufig um Ermessensfragen geht und das Rechtsmittel praktisch an Bedeutung verliere, wenn der Kantonsgerichtspräsident nur bei Missbrauch des Ermessens und offensichtlich falscher Feststellung des Sachverhalts einschreiten könnte. Auch das Fehlen eines Hinweises wie in Art. 236 Abs. 3 ZPO lässt den Schluss zu, der Gesetzgeber habe eine Beschränkung der Kognition nicht gewollt (vgl. Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Y. 1986, S. 101). Damit ist dem Kantonsgerichtspräsidenten eine volle Kognition zuzuerkennen. Er ist weder in rechtlicher noch tatsächlicher Hinsicht an den Entscheid der Vorinstanz gebunden (vgl. PKG 2001 Nr. 39 E. 2c). d) Im Besitzschutzverfahren ist grundsätzlich voller Beweis für das Vorhandensein der behaupteten rechtserheblichen Tatsachen zu erbringen (vgl. Art. 146 Abs. 2 ZPO). Nur klar und unzweifelhaft ausgewiesene Ansprüche können durchgesetzt werden. Wenn der Kläger sein Recht nicht restlos eindeutig belegen kann, ist er abzuweisen und hat sich an den ordentlichen Zivilrichter zu wenden (vgl. Rehli, a.a.O., S. 96). 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 Besitzschutz, Diss. Bern 1987, S. 104). 2. Soweit die Beschwerdeführerin den Entscheid der Vorinstanz betreffend die Besitzesstörung am Warenlift auf dem Grundstück Nr. \_ beanstandet, ist sie nicht zu hören. Da die Beschwerdeführerin die Sanierungsarbeiten am Warenlift zwischenzeitlich fertig gestellt hatte, hat die Vorinstanz das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, wonach der Beschwerdeführerin zu verbieten sei, die Bauarbeiten weiterzuführen, zu Recht wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben (vgl. Stark, Berner Kommentar, IV.3.1, 3. Aufl., Bern 2001, N. 25 zu Art. 928 ZGB). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit lediglich noch die Frage, ob die Beschwerdeführerin durch das Parkieren auf der strittigen Fläche das Besitzesrecht der Beschwerdegegnerin verletzt.

## E. 8

3. Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann der Besitzer gegen den Störer Klage erheben, auch wenn dieser ein Recht zu haben behauptet (Art. 928 Abs. 1 ZGB). Besitzer ist nach Art. 919 Abs. 1 ZGB wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat. Eine Störung des Besitzes stellt jede Beeinträchtigung der ungeschmälernten tatsächlichen Herrschaft über die Sache in irgendeiner ihrer Äusserungen dar, soweit sie nicht zum Verlust des Besitzes führt (vgl. Stark, a.a.O., N. 18 zu Vor Art. 926-929 ZGB, N. 19 zu Art. 928 ZGB). Dies gilt jedoch nicht für untergeordnete, nebensächliche Beeinträchtigungen. Art. 684 Abs. 1 ZGB gebietet, sich jeder übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Dieser Massstab der Übermässigkeit ist im Besitzrecht auch dann heranzuziehen, wenn kein Nachbarschaftsverhältnis vorliegt (vgl. Stark/Ernst, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007, N. 9 zu Vor Art. 926-929 ZGB). Bei Grunddienstbarkeiten liegt eine Besitzesstörung oft in eigenmächtigen Übergriffen infolge unsicherer Grenzen, in der Verhinderung der bisherigen Ausübung oder in der Veränderung der bisherigen Ausübungsmöglichkeit. 4.a) Die Beschwerdegegnerin macht im Sinne der Beschwerdeantwort geltend, die Beschwerdeführerin sei nicht berechtigt, auf der östlich des Gebäudes auf Grundstück Nr. \_ gelegenen Fläche zu parkieren. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, aufgrund der Dienstbarkeit stehe ihr als Berechtigte das Recht zu, neben dem Warenlift soviel Warenumschlag zu betreiben, wie sie benötige, was die Berechtigung mit einschliesse, auf dieser Fläche zu parkieren. b) Ist im einzelnen Fall das zulässige Mass der Ausübung festzustellen, muss zuerst der Inhalt der Dienstbarkeit bestimmt werden. Denn nur für Dienstbarkeiten, deren Inhalt bestimmt ist, kann festgestellt werden, in welchem Umfang sie ausgeübt werden dürfen. Gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB ist für den Inhalt einer Dienstbarkeit der Grundbucheintrag massgebend, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben. Im Rahmen des Eintrags kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit sodann aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und im guten Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Ist der genaue Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit strittig, schreibt das Gesetz demnach eine Reihenfolge vor, nach welcher der Richter diese zu bestimmen hat: 1. Grundbucheintrag; 2. Erwerbsgrund; 3. längere gutgläubige Ausübung. Diese Reihenfolge ist zwingend (vgl. PKG 1998 Nr. 18, E. 2 mit Hinweisen; Liver, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die Grunddienstbarkeiten, Zürich 1980, N. 7 zu Art. 738 ZGB; Petitpierre, Basler Kommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 738 ZGB). Dabei ist zu beachten, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung jede Dienstbarkeit restriktiv auszulegen ist. Sie darf die Rechte des Eigentümers

## E. 9

des dienenden Grundstücks nur insoweit belasten, als es zu ihrer normalen Ausübung nötig ist (vgl. PKG 1992 Nr. 10; Petitpierre, a.a.O., N. 11 zu Art. 738 ZGB). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Auslegung einer Dienstbarkeit aus der Art, wie sie während längerer Zeit unangefochten und im guten Glauben ausgeübt worden ist, nur dann in Frage kommt, wenn der Inhalt der Dienstbarkeit nicht bereits aus dem Eintrag oder dem in zweiter Linie massgeblichen Erwerbstitel bestimmt werden kann. Andernfalls bleibt für weitere Erkenntnisquellen kein Raum (vgl. PKG 1992 Nr. 10, E. 3 mit Hinweisen). Zunächst massgebend ist der Wortlaut des Grundbucheintrags und zwar uneingeschränkt, soweit sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergeben. Der Wortlaut des Grundbucheintrags hat also nur, aber immerhin dann absolute und alleinige Wirkung, wenn er klar,

unmissverständlich und bezogen auf das zur Diskussion stehende Element erschöpfend ist (vgl. Liver, a.a.O., N. 36 zu Art. 738 ZGB; BGE 123 II 464 E. 2 b; PKG 1998 Nr. 18, E. 3 a). c) Der Grundbucheintrag des Grundbuchamts der Stadt Y. (act. 4 der Gesuchstellerin) betreffend das Grundstück Nr. \_\_, ausgestellt am 22. Juli 2005, erwähnt unter Dienstbarkeiten/Grundlasten „Grenzüberbaurecht L. z.G. 51513“. Der Begründungsakt (Nachtrag zur Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum vom 28. September 1977 [act. 6 der Gesuchstellerin; act. 2 der Gesuchsgegnerin]) hält dazu auf Seite 3 fest, dass „der jeweilige Eigentümer der Liegenschaft Nr. \_\_ dem jeweiligen Eigentümer der Stockwerkeinheit 51'513 gestattet, den im Situationsplan 1:50 violett angelegten Teil des Erdgeschosses als Überbau auf Parzelle zu erstellen und beizubehalten“. Ein Überbaurecht verleiht dem jeweiligen Dienstbarkeitsberechtigten das Recht, einen Teil eines Gebäudes, sei dieser oberirdisch oder unterirdisch erstellt, auf ein anderes Grundstück überragen zu lassen, also das Recht auf eine grenzüberschreitende Baute (vgl. Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II, 2. Aufl., Bern 2000, § 10 N. 6; Schmid, Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht, in: ZBGR 79, S. 304). Im konkreten Fall sollte dem Berechtigten der Überbau des Erdgeschosses auf einen Teil der Fläche des belasteten Grundstücks ermöglicht werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin beinhaltet die vorliegend als Überbaurecht bezeichnete Dienstbarkeit klarerweise kein Recht zum Parkieren. Inwiefern mit dem Überbaurecht zusätzlich eine Parkierungsdienstbarkeit einhergehen soll, ist nicht ersichtlich. Indem die Beschwerdeführerin dennoch auf dieser

#### **E. 10**

Fläche parkiert bzw. ihre Mieter darauf parkieren lässt, verletzt sie die Besitzrechte der Beschwerdegegnerin im oben genannten Sinn. d) Selbst wenn, was vorliegend jedoch nicht erwiesen ist, der Warenlift durch die bisherigen Mieter seit 1977 konstant in der von der Beschwerdeführerin dargelegten Art und Weise benutzt worden sein sollte, wird dabei übersehen, dass der richterlichen Feststellung des Inhalts einer Dienstbarkeit gestützt auf ihren Erwerbgrund oder ihre lang andauernde Ausübung durch das Gesetz eine Grenze gesetzt wird. Art. 738 Abs. 2 ZGB erlaubt die Inhaltsbestimmung einer Dienstbarkeit nach dem Erwerbstitel oder nach lang andauernder Ausübung nur im Rahmen des Eintrags. Der Grundbucheintrag legt also einen Bereich möglicher Inhalte fest, den man durch Auslegung nicht verlassen kann. Man muss sich also fragen, ob das Recht, die Fläche als Parkfläche zu benutzen, vom Grundbucheintrag „Grenzüberbaurecht L. z.G. 51513“ überhaupt noch gedeckt sein kann. Mit dem bei der Auslegung des Inhalts vorrangige Bedeutung zukommenden Grundbucheintrag wird ein Rahmen gesetzt, den man nicht verlassen kann (ZBGR 32 Nr. 35, S. 130), auch nicht durch eine lang anhaltende, übereinstimmende Willensbetätigung. Ganz abgesehen davon, dass damit die Formvorschrift für die Begründung von Grunddienstbarkeiten von Art. 732 ZGB verletzt würde, kann die ausdehnende Auslegung höchstens soweit gehen, wie dies der im Grundbucheintrag verwendete und damit publike Begriff gerade noch erlaubt. Die Identität der Dienstbarkeit muss gewahrt bleiben (Liver, a.a.O., N. 16/N. 91 zu Art. 738 ZGB, N. 155 zu Art. 736 ZGB). Der Grundbucheintrag hat in diesem Sinne eine Eliminationsfunktion. Ist zum Beispiel ein „Wegrecht“ eingetragen, berechtigt dies nicht, auf dem belasteten Grundstück sein Vieh weiden zu lassen, Holz zu schlagen oder Wasser zu schöpfen (vgl. Naegele, Die Auslegung der Grunddienstbarkeiten, Diss. Zürich 1935 S. 6/81/88/123 f.). Dies ganz einfach deshalb, weil es die objektive durch den Grundbucheintrag gesetzte Grenze des Sachenrechts sprengen würde. Ein Fahrwegrecht berechtigt nicht zur Ablagerung von

Transportgut und auch nicht zum Parkieren (vgl. die bei Liver, a.a.O., N. 168 zu Art. 730 ZGB zitierten Urteile: ZBGR 20 Nr. 122, ZBGR 30 Nr. 24). Folglich gehört zu einem Überbaurecht, also zu einem Recht auf eine grenzüberschreitende Baute, klarerweise nicht auch das Recht, auf besagtem Grund zu parkieren. e) Festzuhalten ist allerdings, dass eine abschliessende Auslegung der fraglichen Dienstbarkeit dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt. Für das Besitzschutzverfahren genügt die Feststellung, dass bereits bei summarischer Prüfung des Inhalts der Dienstbarkeit hinreichend erstellt ist, dass diese kein Parkieren von Fahrzeugen umfasst.

## **E. 11**

5.a) Ob das vorliegende Überbaurecht allenfalls ein Recht beinhaltet, auf der betreffenden Fläche, Güterumschlag zu betreiben, kann offen gelassen werden, da es sich beim Eventualbegehren der Beschwerdeführerin gemäss Ziff. 2, wonach das Abstellen von Fahrzeugen zum Zwecke des Warenumschlages über den Warenlift vom Parkverbot ausgenommen sein soll, um ein neues unzulässiges Begehren handelt, welches im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht gehört werden kann. Doch selbst wenn ein solches Recht bestehen sollte, geht die Beschwerdeführerin fehl in der Annahme, dieses Recht beinhaltet automatisch das Recht zu parkieren. Indem sie vorbringt, es führe zu keiner Mehrbelastung, ob die fragliche Fläche dazu benutzt werde, um Warenumschlag zu betreiben oder um Fahrzeuge zu parkieren, verkennt sie, dass das Gesetz diese beiden Vorgänge unterschiedlich behandelt. b) So wird als Parkieren nach Art. 19 Abs. 1 der Verkehrsregelnverordnung (VRV; SR 741.11) das Abstellen des Fahrzeugs, das nicht dem blossen Ein- und Aussteigenlassen von Personen oder dem Güterumschlag dient, bezeichnet. Unter diesen Begriff fällt das allen anderen Zwecken dienende freiwillige Halten, auch wenn es nur für kurze Zeit geschieht (vgl. BGE 89 IV 216). Güterumschlag wird in BGE 89 IV 213 umschrieben als Verladen oder Ausladen von Sachen, die nach Grösse oder Gewicht die Beförderung durch ein Fahrzeug nötig machen. Hierfür sind, neben Art. 18 Abs. 4 VRV, als Sonderregeln Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 VRV massgebend. Dabei ist zu beachten, dass beispielsweise das Ausfüllen von Bezugsscheinen nach abgeschlossener Ladetätigkeit bereits nicht mehr zum Güterumschlag gehört, sondern bereits ein Parkieren darstellt, wenn das Fahrzeug an der zuvor für den Güterumschlag verwendeten Stelle stehen gelassen wird. Überhaupt beschränkt sich die Privilegierung der Güterumschlag Tätigenden auf Situationen, in denen Parkflächen nicht vorhanden oder nicht frei sind. So ist denn auch derjenige, der sein Fahrzeug auf einem mit einer Parkuhr versehenen Parkfeld parkiert, um einen Güterumschlag vorzunehmen, verpflichtet, die Parkuhr in Gang zu setzen (vgl. Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I: Grundlagen, Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, 2. Aufl., Bern 2002, N. 800). c) Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass mit einem allfälligen Recht, eine bestimmte Fläche zu Güterumschlagszwecken zu benutzen, nicht automatisch die Berechtigung einhergeht, auf dieser Fläche auch Fahrzeuge zu parkieren. 6.a) Ist mit der vorliegenden Verfügung in der Sache selbst entschieden, wird eine Behandlung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung so-

## **E. 12**

wie um Sistierung des Verfahrens gegenstandslos. Zu letzterem besteht denn auch kein Grund, nachdem die Beschwerdegegnerin eine Sistierung ablehnt und damit zu erkennen gibt, dass sie eine Verhandlungslösung als gescheitert betrachtet. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'200.00 (inkl.

Schreibgebühren) gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Beschwerdeführerin. Überdies wird sie verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Das Gericht erachtet hierbei eine aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von Fr. 800.00 (inkl. MWST) für angemessen.

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