

GR_GERICHTE PZ 2006 11 vom 2. Februar 2006

GR Gerichte, 2006-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2006_11

FR: GR_GERICHTE PZ 2006 11 du 2 février 2006

IT: GR_GERICHTE PZ 2006 11 del 2 febbraio 2006

Regeste

Amtsbeehl | Amtsbeehl/Amtsverbot (ZPO 152/154)

Erwägungen

E. 2

Dieser Befehl sei mindestens in Bezug auf die unter Ziff. 1. a) – d) bezeichneten Massnahmen dringlich, gegebenenfalls pro-visorisch nach Art. 151 Ziff. 3 ZPO, zu erlassen.

E. 3

Unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB im Falle der Nichtbefolgung.

E. 4

Dieser Entscheid wird unter Hinweis auf Art. 292 StGB erlassen, wonach mit Haft oder mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.

E. 5

Die Kosten dieses Entscheides von CHF 687.00 gehen mit je 3/8 (je CHF 257.65) zu Lasten der Partei A./B. und 3/8 zu Lasten der Partei C.. 1/4 (CHF 171.75, resp. je CHF 85.90) wird den Ge-suchstellern zugewiesen.

E. 6

Die ausseramtlichen Kosten werden insgesamt mit CHF 1'200.00 festgelegt. Die Parteien A./B. und C. haben die Gesuch- steller mit je 3/8 (je CHF 450.00) zu entschädigen.

E. 7

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 8

führe, festgehalten würde. Der Kreispräsident hätte überprüfen müssen, ob die vor- genommenen Arbeiten diese Linienführung beeinträchtigen würden. H. In ihrer Beschwerdeantwort vom 23. Januar 2006 beantragen K. und J. die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Als Begründung wird ausgeführt, dass Dr. med. C. gemäss Publikation im Bezirksamtsblatt wie auch in der Baube- willigung zusammen mit A. als Bauherr aufgetreten sei. K. habe ihr Faxschreiben vom 12. Juli 2005 an den Vertreter der Bauherrschaft, Architekt H., gerichtet. Es werde ausdrücklich bestritten, dass sich der Ehemann von K. mit dem Architekten H. und dem Bauunternehmer I. über die Detailgestaltung der beanstandeten Bau- teile geeinigt hätte. Zudem habe J. am Augenschein nicht teilgenommen. Es ent- ziehe sich der Kenntnis von K. und J., wann Dr.

med. C. erstmals von der Besitzstörung erfahren habe. Unbestritten sei aber die Tatsache, dass sein im Baubewilligungsverfahren genannter Vertreter Architekt H. das Faxschreiben vom 12. Juli 2005 erhalten habe. Da Dr. med. C. im Baubewilligungsverfahren als Bauherr aufgetreten sei und als solcher auch in der Baubewilligung genannt werde, sei er auch für die Ausführung der Bauten mitverantwortlich und im Rahmen des vorliegenden Besitzschutzverfahrens passiv legitimiert. Durch die Mitteilung der Besitzstörung an Architekt H. als Vertreter der Bauherrschaft mit der Faxmitteilung vom 12. Juli 2005 sei das Erfordernis von Art. 929 ZGB erfüllt. Bei der Nachkontrolle der ausgeführten Bauten habe der Gemeindegeometer festgestellt, dass die mit dem Amtsbefehlsgesuch beanstandeten Bauteile unzweifelhaft in die mit der Fahrwegdienstbarkeit belastete Grundstücksfläche hineinragen würden. In der eingereichten Vermessungsstudie vom 17. Januar 2006 seien die entsprechenden Linien genau vermasst eingezeichnet worden. Aus diesen Unterlagen ergebe sich, dass im vorliegend interessierenden Bereich der mit der Dienstbarkeit belasteten Fläche durch die Änderung des Verlaufs der Zufahrtsstrasse keine Änderungen eingetreten seien. Lediglich auf der bergwärts rechten Strassenseite habe sich die Situation gegenüber dem Tagebuchbeleg O./P. verändert. Eine Verpflockung im Gelände sei somit nicht mehr nötig gewesen, nachdem der Gemeindegeometer die wesentlichen Fakten bereits festgestellt habe und der Kreispräsident sich vor Ort habe überzeugen können, dass die beanstandeten Bauteile tatsächlich in die von der Dienstbarkeit belastete Fläche hineinragen würden. Der erforderliche Beweis sei im Verfahren vor der Vorinstanz liquide erbracht worden. I. Mit gleichentags mitgeteilter Verfügung vom 30. Januar 2006 gewährte das Kantonsgerichtspräsidium Graubünden der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (vgl. act. 07).

E. 9

Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 11. Januar 2006 auf die Einreichung einer Vernehmlassung. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid und den Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) ist das Befehlsverfahren zulässig zum Schutze eines bedrohten Besitzstandes gemäss Art. 928 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) und zur Wiedererlangung eines durch verbotene Eigenmacht entzogenen oder vorenthaltenen Besitzes, besonders in Fällen von Art. 716 und 927 ZGB. Gegen in diesem Verfahren ergangene Entscheide kann gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO innert zehn Tagen seit der Mitteilung beim Kantonsgerichtspräsidium Beschwerde geführt werden. Auf die von den Beschwerdeführern frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden vom 9. Januar 2006 ist demnach einzutreten. 2. a) In Art. 152 ZPO wird offengelassen, 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 Sachverhaltes 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. Giusep Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, S. 101; PKG 2001 Nr. 39 E. 2c). Damit ist dem Kantonsgerichtspräsidenten eine volle Kognition zuzuerkennen. Er ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht an den Entscheid der Vorinstanz gebunden. b) Sowohl die Beschwerdeführer A. und Dr. B. wie auch die Beschwerdegegner haben im Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgerichtspräsidenten Ur-

E. 10

kunden eingereicht. Es stellt sich vorab die Frage, ob dies im Beschwerdeverfahren gegen einen Amtsbefehl überhaupt zulässig ist, zumal die Einlage neuer Urkunden im Beschwerdeverfahren nach Art. 152 ZPO weder ausdrücklich zugelassen noch explizit ausgeschlossen ist. Vielmehr findet sich hierzu keine Regelung. Ebenso wenig enthält die Norm einen Hinweis auf die Bestimmungen der Berufung nach Art. 218 ff. ZPO oder der Beschwerde nach Art. 232 ff. ZPO. Art. 152 Abs. 3 ZPO ist indessen zu entnehmen, dass der Kantonsgerichtspräsident von Amtes wegen neue Beweise erheben kann. Ist es dem Kantonsgerichtspräsidenten aber möglich, von Amtes wegen neue Beweise zu erheben, ist nicht einzusehen, weshalb auf Seiten der Parteien eine Beschränkung auf die erste Instanz bestehen soll. Der Nachreichung von Beweismitteln kommt gerade in dem gemäss Art. 137 Ziff. 14 ZPO im summarischen Verfahren durchgeführten Amtsbefehlsverfahren aufgrund der raschen Rechtsfindung eine grössere Bedeutung zu als im ordentlichen Zivilprozess. Eine Nachreichung von Urkunden durch die Parteien muss aus diesen Gründen auch im Beschwerdeverfahren gegen einen Amtsbefehl möglich sein (vgl. PKG 2001 Nr. 39). c) Soweit ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt ist, ob im Beschwerdeverfahren auch Beweise über neue Tatsachen eingelegt werden dürfen, kann diese Frage vorliegend offen gelassen werden. Die im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen beziehen sich auf bereits vor der Vorinstanz vorgebrachte Behauptungen. Deren Einlage ist daher zulässig. 3. a) Beim bundesrechtlichen Besitzschutzverfahren handelt es sich um einen materiellrechtlichen Anspruch (vgl. Marginalie zu Art. 146 ZPO; Rudolf Rehli, Das Befehlsverfahren nach bündnerischem Recht, insbesondere sein Anwendungsbereich, Diss. Zürich 1977, S. 59). Die Regelung des Verfahrens ist jedoch dem kantonalen Recht überlassen. Dieses kann den ordentlichen Prozessweg vorsehen, aber auch wie die Mehrzahl der Kantone ein summarisches Verfahren (vgl. Emil Stark, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, 3. Abteilung, 1. Teilband, Art. 919-941 ZGB, 2. Aufl., Bern 1984, N. 106 zu Vorbemerkungen zu Art. 926-929 ZGB, zit. BK). Der bündnerische Zivilprozess sieht für den Besitzschutz ausschliesslich das Befehlsverfahren vor (vgl. Art. 137 Ziff. 14 ZPO; Rudolf Rehli, a.a.O., 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 Ein-

E. 11

schränkungen, die sich aus Art. 138 ZPO ergeben. Als Beweismittel sind etwa Urkunden, schriftliche Auskünfte, Augenscheine und Beweisaussagen 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 (vgl. Art. 138 Ziff. 4 ZPO). b) Wenn die durch das summarische Verfahren bedingte Beweismittel-

beschränkung eine Verschlechterung der Stellung einer Partei zu Folge hat, müsste an sich der ordentliche Prozessweg zur Verfügung stehen. Der bundesrechtliche Besitzerschutz verlangt nämlich nach einem abschliessenden Verfahren (vgl. BGE 104 II 221; Emil Stark, in: BK, a.a.O., N. 106 der Vorbemerkungen zu Art. 926-929 ZGB). Das Besitzschutzverfahren ist keineswegs nur ein Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes. Da im bündnerischen Recht aber ausschliesslich das Amtsbe- fehlsverfahren dafür vorgesehen ist und eine Überweisung ins ordentliche Verfah- ren nach dem rechtskräftigen Erlass eines Amtsbefehls nicht erfolgt, mit anderen Worten mit dem Amtsbefehl ein abschliessender possessorischer Entscheid ergeht, sind im Besitzschutzverfahren alle erheblichen Beweise zuzulassen (vgl. Art. 138 Ziff. 4 ZPO). c) In Besitzschutzangelegenheiten 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 (vgl. Rudolf Rehli, a.a.O., S. 96). Solche liegen etwa dann vor, wenn eine im Rahmen bewährter Lehre und Rechtsprechung sich bewegende Auslegung den Sinn eines Rechtssatzes oder Rechtsbegriffs deutlich ergibt und es unzweifelhaft erscheint, dass sich die betreffende Tat- sache verwirklicht hat (vgl. Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Aufl., Bern 1999, N. 20 zu Kap. 13). Bei einer Dienstbarkeit brauchen sich die Ansprüche nicht schon aus dem Wortlaut zu ergeben. Es reicht aus, wenn sie erst durch Aus- legung nach bewährter Lehre und Überlieferung gewonnen werden können (vgl. Richard Frank/Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivil- prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 2 zu § 226 ZPO ZH). Wenn der Einspre- cher seinen Besitz indessen auch durch Auslegung nicht restlos eindeutig beweisen kann, ist er abzuweisen. Er hat sich alsdann an den ordentlichen Zivilrichter zu wen- den (vgl. Rudolf 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 erfor-

E. 12

derlichen Beweis dertun (vgl. Felix Schöbi, Der Besitzerschutz, Diss. Bern 1987, S. 104). 4. a) Gemäss Art. 919 Abs. 1 ZGB ist Besitzer einer Sache, wer die tatsäch- liche Herrschaft über diese hat. Dem Sachbesitz wird bei Grunddienstbarkeiten die tatsächliche Ausübung des Rechtes gleichgestellt (vgl. Art. 919 Abs. 2 ZGB). Wo eine Sachherrschaft fehlt, können aber andere Rechte an die betreffende Sache gebunden sein, die in entsprechender Weise geschützt werden sollen. Art. 919 Abs. 2 ZGB erwähnt nun für Grunddienstbarkeiten und Grundlasten die Ausübung der darauf beruhenden Rechte und knüpft an diese die sich bei der tatsächlichen Sach- herrschaft aus dem Besitzrecht ergebenden rechtlichen Konsequenzen. Man spricht vom Rechtsbesitz, bei welchem die Berechtigung wie eine Sache behandelt wird, sofern das Recht auch tatsächlich ausgeübt wird. Massgebend ist somit die tatsächliche Ausübung der Grunddienstbarkeit. Ist dies der Fall, so können die Be- stimmungen des Besitzesrechts herangezogen werden. Der Rechtsbesitz kann un- ter anderem durch Einräumung eines Rechts durch den Grundeigentümer entste- hen. Wird das dingliche Recht im Grundbuch eingetragen, beginnt der Rechtsbesitz mit der nachher erfolgten Ausübung der Berechtigung, das heisst mit der ersten Ausübungshandlung (vgl. Emil Stark, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Tho- mas Geiser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zivilgesetz- buch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB, 2. Aufl., Basel 2003, N. 47 zu Art. 919 ZGB; derselbe, in: BK, a.a.O., N.

116 f. zu Art. 919 ZGB). Liegt wie hier ein Fuss- beziehungsweise Wegrecht vor, so spricht man von einer positiven Dienst- barkeit. Der belastete Grundeigentümer muss sich somit bestimmte Eingriffe des Berechtigten gefallen lassen und der Berechtigte darf die Sache in gewisser Hin- sicht effektiv nutzen (vgl. Jörg Schmid, Sachenrecht, Zürich 1997, N. 1208, S. 246). b) Gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB ist für den Inhalt einer Dienstbarkeit der Grundbucheintrag massgebend, soweit Rechte und Pflichten daraus ersichtlich sind. Im Rahmen des Eintrags kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit sodann aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unan- gefochten und im guten Glauben ausgeübt worden ist (vgl. PKG 1998 Nr. 18). Die Eintragung einer Dienstbarkeit im Grundbuch ist somit grundsätzlich Voraussetzung des Rechtsbesitzes, da ohne Eintragung Grunddienstbarkeiten normalerweise nicht zur Entstehung gelangen. Die Funktion des Besitzrechts besteht nun aber gerade darin, den tatsächlichen Verhältnissen eine angemessene Anerkennung zu ver- schaffen. Deshalb kann die rechtsgültige Existenz der Grunddienstbarkeiten nicht Voraussetzung der Anwendung der Besitzregeln sein. Somit fallen sowohl die nicht

E. 13

eingetragenen als auch die ohne gültigen Rechtsgrund eingetragenen Grunddienst- barkeiten unter die Regeln des Rechtsbesitzes wie diejenigen, die ordnungsgemäss eingetragen sind. Hingegen darf im Besitzprozess die Eintragung zur Bestimmung des genauen Inhalts der beschränkten dinglichen Berechtigung nicht herangezogen werden (vgl. Emil Stark, in: BK, a.a.O., N. 82 ff. zu Art. 919 ZGB). Der Rechtsbesitz bezieht sich nur auf dingliche Rechte an Grundstücken. Somit kommen nur jene Bestimmungen des Besitzrechts zur Anwendung, die nach Art. 937 ZGB für Grundstücke gelten. Es sind daher die Bestimmungen über den Besitzschutz an- wendbar. Aus der Anwendbarkeit der Regeln über den Besitzschutz folgt, dass der Grunddienstbarkeitsberechtigte, der sein Recht tatsächlich ausübt, sich bei Ent- ziehung der Ausübung oder Störung mit verbotener Eigenmacht sowohl gegen den belasteten Grundeigentümer als auch gegen Dritte sofort zur Wehr setzen kann (vgl. Emil Stark, in: BK, a.a.O., N. 93 ff. zu Art. 919 ZGB). c) Im vorinstanzlichen Amtsbefehlsverfahren wurde von K. und J. eine Verletzung ihres zugunsten der Parzellen L. und 1651 und zu Lasten der Parzellen N. und M. im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechts geltend gemacht. Eine Beurteilung der Verletzung dieser Dienstbarkeit im Amtsbefehlsverfahren ist grundsätzlich möglich, sofern der Inhalt der Dienstbarkeit klar ist. Wäre der Inhalt streitig, so müsste dieser im ordentlichen Verfahren festgelegt werden. Vorliegend ergibt sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus dem Grundbuch beziehungsweise aus den Grundbuchbelegen einschliesslich des Situationsplans (vgl. Dienstbarkeitsver- trag vom 16. Februar P. (Tagebuchbeleg Nr. O./P.) mit Situationsplan 1:1000; act. 7 zum Amtsbefehlsgesuch vom 3. November 2005). Des Weiteren wurde bereits im Berufungsverfahren vor der Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden be- züglich der Zufahrtsrechte über Parzelle L. der genaue Inhalt der Dienstbarkeit fest- gestellt, in dem auf den Erwerbstitels samt Situationsplan abgestellt und festgehal- ten wurde, dass der in der Errichtungsurkunde klar zum Ausdruck kommende Ver- tragswille in keinem Widerspruch zum Grundbucheintrag stehe (vgl. Urteil der Zivil- kammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 26. Mai 2003 (ZF 03 7), S. 12 ff.). Der Inhalt ergibt sich aber auch durch die Anlage im Gelände, also durch die Umsetzung der Servitut und die jahrelange unstreitige Ausübung der Zufahrt. Auch wenn die im Tagebuchbeleg Nr. O./P. zeichnerisch bestimmte Erschliessungs- strasse zur Parzelle L. bezüglich ihrer Linienführung dem nachträglich auf Parzelle N. vor Jahren realisierten

Bauvorhaben weichen und verlegt werden musste, ist die Dienstbarkeit im Bereich der neuen Abzweigung der neuen Zufahrt zu den Parzellen von Dr. med. C. und A. von der Verlegung kaum betroffen und deren Inhalt somit klar ausgewiesen und einer Beurteilung im Amtsbefehlsverfahren zugänglich (vgl.

E. 14

auch Vermessungsbefund des Ingenieurbüros Darnuzer und Fotografien; act. 12, 15, 16, 17 und 18 zum Amtsbefehls gesuch vom 3. November 2005). Wie bereits ausgeführt, ist im Besitzeschutzverfahren nur liquid ausgewiesenen Ansprüchen stattzugeben. Aus der Vermessungsstudie des Ingenieurbüros Darnuzer vom 17. Januar 2006 (vgl. act. 05.2) ist ersichtlich, dass durch die von den Beschwerdefüh- rern zugegebenen Abweichungen gegenüber der Baubewilligung (indem der Ra- dius des neuen Fahrwegs leicht gerundet und die bergseitige Stützmauer um ca. 1 ½ m verlängert wurde; vgl. act. 03, S. 3) die bei der fraglichen Strasseneinmündung mit der dort angelegten und mit Stellsteinen umrahmten Blumenrabatte (und dem eingelassenen Wegweiser und Schutzzaunpfahl) in die vormals bestehende Fahr- bahn- beziehungsweise Grunddienstbarkeitsfläche, wie sie bereits im Dienst- barkeitsvertrag vom 16. Februar P. ausgesondert wurde, die Ausübung des unbe- schränkten Fuss- und Fahrwegrechtes zu Gunsten der Parzellen L. und 1651 er- schwert. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer A. und Dr. B. ist somit der Beweis erbracht, wonach die Blumenrabatte inkl. Wegweiser und Schutzzaunpfahl innerhalb der Grunddienstbarkeitsfläche liegen. Der Inhalt der Dienstbarkeit ist somit klar und mit der Erstellung der Blumen- rabatte (inkl. Wegweiser und Schutzzaunpfahl) im besagten Bereich liegt, wie noch zu zeigen sein wird, eine Schmälerung der Dienstbarkeitsrechte der Beschwerde- gegner vor. Auch wurde das unbeschränkte Fuss- und Wegrecht im Bereich der Abzweigung der neuen Zufahrt zu den Grundstücken von Dr. med. C. und A. unbe- strittenermassen während längerer Zeit von K. und J. ausgeübt, womit der Rechts- besitz an der Dienstbarkeit gegeben ist. Eine Berufung auf die Bestimmungen des Besitzeschutzes gemäss Art. 928 ZGB ist somit möglich. Der Rechtsvertreter von Dr. med. C. macht geltend, dass bei Abstellen auf den Dienstbarkeitsvertrag vom 16. Februar P. an einer Zufahrt festgehalten werde, die mitten durch das Haus von A. führen würde. Er verkennt dabei aber, dass vor- liegend nur der Bereich der Abzweigung der neuen Zufahrt auf Parzelle M. zu Par- zelle 1650 interessiert und nicht der gesamte Strassenverlauf wie er gemäss Dienst- barkeitsvertrag vom 16. Februar P. festgelegt wurde. Indem der Rechtsvertreter von Dr. med. C. ausführt, die Linienführung der abgeänderten Zufahrt aus dem Jahre 1988 sei für alle bindend, kann der Aussage des Rechtsvertreters der Beschwerde- gegner gefolgt werden, indem auch für Dr. med. C. die Strassenfläche die Dienst- barkeitsfläche bildet, in welche keine hindernden Bauteile hineinragen dürfen. Eine Verpflockung der Zufahrtsstrasse im Gelände erübrigte sich somit, nachdem die Abweichungen von der ursprünglichen Linienführung im Bereich der Abzwei-

E. 15

gung der neuen Zufahrtsstrasse auf Parzelle M. anhand der Pläne und anlässlich des Augenscheins durch den Kreispräsidenten ausgewiesen waren. 5. Der Rechtsvertreter von Dr. med. C. macht weiter geltend, dass die neue Zufahrtsstrasse über die Parzellen N., M. und 1650 führe. Als Eigentümer der Parzelle 1650 sei zwar Dr. med. C. als Baugesuchsteller aufgetreten, doch seien weder die Zufahrtsstrasse als solche noch bauliche Massnahmen auf Parzelle 1650 von den Beschwerdegegnern als Besitzesstörung gerügt worden, weshalb die Pas- sivlegitimation bezüglich seiner Person nicht gegeben sei. Wie

bereits ausgeführt, kann der Grunddienstbarkeitsberechtigte, der sein Recht tatsächlich ausübt, sich bei Entziehung der Ausübung und deren Störung mit verbotener Eigenmacht (das heisst ohne Rechtfertigungsgrund) sowohl gegen den belasteten Grundeigentümer als auch gegen Dritte zur Wehr setzen. Auch wenn Dr. med. C. nicht belasteter Grundeigentümer im fraglichen Bereich der Abzweigung der neuen Zufahrt auf Parzelle M. ist, so ist er anerkanntermassen als Bauherr der neu erstellten Zufahrtsstrasse aufgetreten und war somit für die Ausführung der Bauten mitverantwortlich. Die Eigenschaft des Störers ist nicht an die Grundeigentümerschaft von Dr. med. C. an Parzelle 1650 gebunden, womit seine Passivlegitimation ohne weiteres gegeben ist. 6. a) Gemäss Art. 929 Abs. 1 ZGB ist die Klage aus verbotener Eigenmacht nach Art. 928 ZGB nur zulässig, wenn der Besitzer sofort, nachdem ihm der Eingriff und der Täter bekannt geworden sind, die Sache zurückfordert oder Beseitigung der Störung verlangt. Der Betroffene muss mit anderen Worten unmittelbar nach Kenntnisnahme des Eingriffs und des Täters reagieren. Der Einsprecher hat dabei wie jeder Besitzeschutzkläger nachzuweisen, dass er sich – sei es gerichtlich oder aussergerichtlich – sofort und somit rechtzeitig gegen die mit einem Bauvorhaben verbundene Besitzesstörung gewehrt hat (vgl. PKG 2001 Nr. 39, E. 3. a). Dabei genügt jede Willenserklärung des beeinträchtigten bisherigen Besitzers, wobei diese formlos erfolgen kann. Sie muss aber dem Gegner zukommen. Die Reaktion des Besitzers ist nicht nur dann rechtzeitig, wenn sie unmittelbar nach dem Bekanntwerden des Eingriffs und der Person des Täters erfolgt. Der Besitzer geht des Besitzeschutzes nur dann verlustig, wenn er gegen die Beeinträchtigung nicht innert einer für eine erste Prüfung des Sachverhaltes angemessenen Frist protestiert (vgl. Emil Stark, in: BK, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 929 ZGB). b) Wie vom Bauherrn A. bestätigt, war H. projektierender Architekt der neu zu erstellenden Zufahrtsstrasse (vgl. act. 01, S. 4). Ebenso unbestritten ist die

E. 16

Tatsache, dass die Bauarbeiten im Sommer 2005 ausgeführt wurden. K. habe anfangs Juli 2005 erfahren, dass die Bauherrschaft bei der Verzweigung zwischen der Zufahrt auf Parzelle L. und der sich im Bau befindlichen neuen Erschliessungsstrasse offenbar plane, Teile der bestehenden Zufahrt bis zur Parzelle L. hinein abzuberechnen und entgegen den bewilligten Gesuchsplänen der darunter verlaufenden Erschliessungsstrasse zuzuschlagen. Mit Faxschreiben vom 4. Juli 2005 liess sich K. an den ausführenden Architekten H. vernehmen. Unter anderem wies sie H. auf die dienstbarkeitlich gesicherte Zufahrtsberechtigung über die Parzellen M./N. und auf den Umstand hin, dass seitens der Bauherrschaft nichts unternommen werden dürfe, was K. an der Ausübung ihrer Zufahrts- und Zugangsberechtigung hindern oder diese erschweren würde. Auf dieses Schreiben hin machte H. am 5. Juli 2005 per Fax Mitteilung, dass einerseits keine Projektänderung gegenüber dem ursprünglich bewilligten Baugesuch vorgenommen worden sei und andererseits die Fahrwegberechtigung von K. gewährleistet sei (vgl. act. 5 und 6 zum Amtsbefehls-gesuch vom 3. November 2005). In ihrem Faxschreiben an H. vom 12. Juli 2005 wies K. erneut darauf hin, dass an den Vorgaben im genannten Bereich der Zufahrtsstrasse festzuhalten sei (vgl. act. 8 zum Amtsbefehls-gesuch vom 3. November 2005). K. hat somit bereits am 4. Juli 2005 mit ihrem Fax an den Architekten H. als Vertreter der Bauherrschaft gegen die Verletzung der Dienstbarkeit protestiert, also unmittelbar nachdem sie Kenntnis von der Störung im Sinne von Art. 929 Abs. 1 ZGB hatte. Die Rüge wurde somit rechtzeitig erhoben. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2005 wies auch J. anlässlich seiner Kurzvisite in Klosters sinngemäss auf die Verletzung der Dienstbarkeit hin, indem er

ausführte, dass bei der Einmündung der beiden Fahrwege der Durchgang für die obere Zufahrt eng geraten sei. A. beantwortete dieses Schreiben am 2. November 2005 (vgl. act. 22 zum Amtsbefehlsge- such vom 3. November 2005 und BB 11 zur Vernehmlassung von A. und Dr. B. vom 9. Dezember 2005). Somit erhob auch J. nach Kenntnisnahme der Störung recht- zeitig die Rüge der Besitzesstörung. 7. Wie der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner zu Recht ausführt, ist aus den beigelegten Plänen zur Beschwerde keine im Einmündungsbereich der Zu- fahrt vorgesehene Blumenrabatte ersichtlich (vgl. act. 01.4 und 01.5). Hingegen ist eine Vergrösserung des Zufahrtsweges aus act. 01.6 ersichtlich. Auch wird vom Beschwerdeführer A., wie bereits ausgeführt, anerkannt, dass es im Bereich der Abzweigung der neuen Zufahrt zu Parzelle 1650 Abweichungen gegenüber der Baubewilligung vom 24. November 2004 gab (vgl. act. 01, S. 3 und act. 13, S. 2). Die Blumenrabatte sei aber rechtmässig. Im vorliegenden Verfahren ist nicht von Belang, was auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts massgebend ist, indem fest-

E. 17

gestellt werden müsste, die Blumenrabatte sei rechtmässig, da sie den baupolizei- lichen Vorschriften entsprechen würde. Hier ist nur zu prüfen, ob eine Verletzung von privatrechtlichen Bestimmungen, insbesondere von Art. 928 Abs. 1 ZGB vor- liegt. Wie bereits oben ausgeführt, ist der Inhalt der Dienstbarkeit anhand der Grundbuchauszüge und des Dienstbarkeitsvertrages vom 16. Februar P. (vgl. Ta- gebuchbeleg Nr. O./P. und dazugehöriger Situationsplan) klar ausgewiesen. Des Weiteren ist auch aus den eingereichten Plänen und Fotografien eine Verletzung des unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts zu Gunsten der Parzellen L. und 1651 ersichtlich, indem die Zufahrt im Bereich der Kurve durch die angelegte Blu- menrabatte mit dem Zaunpfahl und dem Wegweiser, welche allesamt innerhalb der ausgeschiedenen Grunddienstbarkeitsfläche liegen, eingeengt wird (vgl. oben Er- wägung 4. c)). Eine solche Einengung der dienstbarkeitsrechtlich zugesicherten Zu- fahrt müssen die Beschwerdegegner K. und J. nicht dulden. Mit der Erstellung der Blumenrabatte verletzte die Bauherrschaft Art. 928 Abs. 1 ZGB. Die von den Beschwerdeführern im Zusammenhang mit den Parkplätzen ge- machten Ausführungen spielen vorliegend keine Rolle, da es in diesem Verfahren nur um die angelegte Blumenrabatte, den Zaunpfahl und den eingelassenen Weg- weiser im Bereich der Abzweigung der neuen Zufahrt zur Parzelle 1650 geht. In Bezug auf das vom Kreispräsidenten abgewiesene Begehren um Abschrägung des Stützmauerabschlusses kann ausgeführt werden, dass dieser Mauerteil ausserhalb der bisher durchfahrtsberechtigten Grunddienstbarkeitsfläche liegt und somit nicht Diskussionsgegenstand im vorinstanzlichen Amtsbefehlsverfahren war und auch nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet (zum Verlauf der Begrenzungs- mauer vgl. act. 05.2). 8. Die Beschwerdeführer A. und Dr. B. machen weiter geltend, dass die Vorinstanz Art. 737 Abs. 3 ZGB nicht richtig angewandt habe. Es liege weder eine Verhinderung noch eine Erschwerung der Ausübung der Dienstbarkeit vor. Gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der belastete Grundeigentümer nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Gemäss Abs. 2 von Art. 737 ZGB ist der Berechtigte verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben. Vorliegend geht es nicht um die schonende Ausübung der Dienstbar- keit, sondern um eine Schmälerung der Dienstbarkeitsrechte durch eine Verengung der Zufahrt. Ist vorliegend erstellt, dass die bisherige Zufahrtstrasse auf der Parzelle M. im Bereich der Kurve durch die Erstellung der Blumenrabatte mit Wegweiser und Zaunpfahl verengt wurde und die Übersichtlichkeit besonders bei winterlichen Ver- hältnissen verschlechtert wurde, so liegt eine Erschwerung der Ausübung der

E. 18

Dienstbarkeit gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB vor. Zudem ist das Interesse der Beschwerdegegnerin K. an der Erhaltung des bisherigen Zustands angesichts der schon bisher nicht übermässigen Breite der Zufahrt, der Steilheit und der Kurve im Bereich der Abzweigung der Zufahrt zur Parzelle 1650 (besonders bei winterlichen Verhältnissen) höher zu gewichten als dasjenige der Bauherrschaft, an besagter Stelle eine Blumenrabatte zu unterhalten. Somit hat der Kreispräsident von Klosters zu Recht entschieden, die im Einfahrtsbereich zur Parzelle L. innerhalb der vormaligen Fahrbahn angelegte Blumenrabatte einschliesslich deren Einbordung mit Stellsteinen zu entfernen und die freigelegte Fläche an die talseitige Begrenzungsmauer zu asphaltieren, die innerhalb der Grunddienstbarkeitsfläche eingepflockte Wegweisertafel zu entfernen und den letzten östlichen Zaunpfahl auf die Begrenzungsmauer zu versetzen. Dass nach Entfernung der Blumenrabatte die Zufahrt wieder mit einem Teerbelag versehen werden soll, macht ohne weiteres Sinn (vgl. auch act. 05.3). 9. Der Rechtsvertreter von A. und Dr. B. führt aus, dass G. die Verbreiterung der Blumenrabatte am Augenschein vom 29. Juli 2005 akzeptiert habe. Im Falle des Rückzuges der Aussage von G. seien H. und I. als Zeugen einzuvernehmen. Da im Amtsbefehlsverfahren ein abschliessender possessorischer Entscheid ergeht, sind im Besitzeschutzverfahren grundsätzlich alle erheblichen Beweise zuzulassen (vgl. Art. 138 Ziff. 4 ZPO). Die Beweisanträge um Einvernahme als Zeugen im Zusammenhang mit dem angeblichen Zugeständnis von G. zu einer verbreiterten Blumenrabatte und somit zu einem neuen Verlauf der Grunddienstbarkeitsfläche sind vorliegend abzulehnen, da ein neuer Verlauf zu einer Abänderung des Dienstbarkeitsvertrages vom 16. Februar P. führen würde. Eine Änderung der Grunddienstbarkeit ist zwar jederzeit möglich, setzt aber das Einverständnis beider Parteien, also einen Vertrag der Beteiligten (sowie gegebenenfalls eine Änderung des Grundbucheintrages) voraus. Zudem bedarf die Errichtung einer Grunddienstbarkeit gemäss Art. 732 ZGB der Schriftlichkeit. Eine Abänderung des unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts zu Lasten der Parzellen M. und N. wäre somit schriftlich vorzunehmen. Die Zeugenaussagen von H. und I. hätten folglich nichts zu bewirken vermocht. Auch geht aus den Akten nicht hervor, dass G. als Bevollmächtigter von K. auftrat. Hätte G. eine Verbreiterung der Blumenrabatte anlässlich des Augenscheins vom 29. Juli 2005 bloss prekaristisch gestattet, so könnte er seine Zusage jederzeit widerrufen. Dies wäre aber spätestens mit der Intervention von K. mittels Faxmitteilung vom 1. August 2005 (vgl. act. 10 zum Amtsbefehls gesuch vom 3. November 2005) erfolgt.

E. 19

10. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass mit der durch die Bauherrschaft A. und Dr. med. C. erstellten Blumenrabatte (inkl. Wegweiser und Schutzzaunpfahl) das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzellen von K. und J. im Bereich der Abzweigung der Zufahrt auf Parzelle M. eingeschränkt wurde und somit eine Verletzung von Art. 928 ZGB vorliegt. Die Beschwerden von A., Dr. B. und Dr. med. C. erweisen sich nach dem Gesagten insgesamt als unbegründet und sind abzuweisen. 11. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten der beiden Beschwerdeverfahren (PZ 06 11 und 12) in Höhe von Fr. 2'500.-, zuzüglich Schreibgebühren von Fr. 315.- (vgl. Art. 8 Abs. 1 des Kostentarifs im Zivilverfahren; BR 320.075), also insgesamt Fr. 2'815.- mit solidarischer Haftbarkeit je zur Hälfte zu Lasten von A. und Dr. B. (je ¼) und zu Lasten von Dr. med. C., die K. und J. überdies aussergerichtlich für beide Verfahren mit solidarischer Haftbarkeit

mit Fr. 1'500.- zu entschädigen haben.

E. 20

Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium :

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