

# GR\_GERICHTE ZB 2005 23 vom 24. Mai 2005

GR Gerichte, 2005-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZB\\_2005\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZB_2005_23)

FR: GR\_GERICHTE ZB 2005 23 du 24 mai 2005

IT: GR\_GERICHTE ZB 2005 23 del 24 maggio 2005

## Regeste

Fuss- und Fahrwegrecht | ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 2

hat sich ergeben: A. X. ist Alleineigentümer der Parzelle 84/Plan 2 (alte Nummer 104.1/Plan 4) in „A.“ auf dem Gebiet der Gemeinde Z.. Gemäss Grundbuchauszug vom 29. April 2003 umfasst dieses Grundstück eine Grundfläche von 598 m<sup>2</sup>, worauf sich ein Einfamilienhaus, ein Holzschopf sowie ein Stall mit Anbau befinden. Als Dienstbarkeiten sind unter anderem ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle 85 sowie ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Lasten der Parzellen 85, 86, 87 und 88 eingetragen. Y. ist Eigentümerin der Parzellen 83, 85 und des halben Stallanteils auf Parzelle 88, Plan 2, auf dem Gebiet der Gemeinde Z.. Die Parzelle 86 (Vorplatz) befindet sich im hälftigen Miteigentum von Y. und X.. Die Parzelle 87 (B.) steht zu  $\frac{3}{4}$  im Miteigentum von Y. und zu  $\frac{1}{4}$  im Miteigentum von X.. Die Dorfstrassen im Norden, Westen und Süden des Dorfteils A. bilden die Parzellen 70, die sich im Eigentum der Politischen Gemeinde Z. befinden. B. Am 21. November 2002 reichte X. beim Kreispräsidenten Schams ein Gesuch um Erlass eines Amtsverbots ein, wonach das Betreten und Befahren der Parzelle 84 sowie das Parkieren von Fahrzeugen jeglicher Art auf dieser Parzelle für Unberechtigte amtlich zu verbieten sei. Dagegen reichte die Politische Gemeinde Z. am 13. Dezember 2002 Einsprache ein mit der Begründung, der Durchgang zwischen Haus und Stall von X., Parzelle 84, sei seit jeher öffentlich und für jedermann zugänglich. Mit Eingabe vom 17. Dezember 2002 liess auch Y. Einsprache gegen das Amtsverbotsgesuch erheben. Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, es bestehe zu Lasten der Parzelle 84 ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle 88. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Parzelle 84 mit einem öffentlichen Durchgangsrecht als Verbindung der beiden Strassenparzellen 70 belastet sei. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2002 setzte der Kreispräsident Schams X. im Sinne von Art. 154 Abs. 2 ZGB eine Frist bis zum 31. Januar 2003 an, um beim ordentlichen Richter eine Klage einzureichen und sistierte das Amtsverbotsverfahren bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens. C. Mit Eingabe vom 20. Januar 2003 stellte X. beim Vermittleramt des Kreises Schams ein Vermittlungsbegehren. Da anlässlich der Vermittlung vom 6. März 2003 keine Einigung erzielt werden konnte, wurde am 2. April 2003 der Leitschein ausgestellt.

### E. 3

Unter kreisamtlicher, vermittleramtlicher, gerichtlicher und ausssergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“ Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der geltend gemachte unvordenkliche Gemeingebrauch gehe weder aus dem Grundbuch hervor, noch dränge sich die Annahme eines solchen auf, da

dieser nie praktiziert worden sei. Es bestehe einzig zu Gunsten der Parzelle 85, nicht aber zu Gunsten der Parzellen 86,87 und 88 ein Fuss- und Fahrwegrecht. In prozessualer Hinsicht beantragte X. die Durchführung eines Augenscheins. E. In ihrer Prozessantwort vom 19. Juni 2003 beantragten Y. und die Politische Gemeinde Z. die Bemessung des Streitwerts nach Art. 22 Abs. 3 ZPO sowie die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens sei nicht einzutreten, da ein Rechtsbegehren so zu formulieren sei, dass es unverändert in das Dispositiv des Urteils übernommen werden könne, was vorliegend nicht der Fall sei. Ziffer 2.a sei von Seiten der Beklagten nie bestritten worden, weshalb auch auf dieses Begehren nicht einzutreten sei. Ziffer 2.b des klägerischen Rechtsbegehrens müsste dahingehend präzisiert werden, als nicht von einem öffentlichen Zugang, sondern vielmehr von einem öffentlichen Durchgangsrecht gesprochen werde. Eine solche Präzisierung verstosse jedoch gegen die Dispositionsmaxime, weshalb dieses Begehren nicht gutgeheissen werden könne. Ausserdem bestehe auf dem fraglichen Wegstück seit unvordenklicher Zeit ein öffentliches Durchgangsrecht für Fussgänger und Viehtrieb, was mittels der angebotenen Zeugen belegt werden könne.

#### **E. 4**

(Mitteilung).“ G. Gegen dieses Urteil liessen Y. und die Politische Gemeinde Z. mit Eingabe vom 7. April 2005 Beschwerde gemäss Art. 232 ZPO erheben mit folgendem Rechtsbegehren: „1. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Hinterrhein sei aufzuheben. 2. Die Klage des Beschwerdegegners sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 5**

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“ H. Mit Beschwerde vom 11. April 2005 gelangte auch X. an den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren: „1. Das angefochtene Urteil sei dahingehend zu korrigieren und zu ergänzen, als dass gerichtlich festzustellen sei, dass zulasten der im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Parzelle Nr. 84/Plan 2 in der Gemeinde Z. und zugunsten der Allgemeinheit kein öffentliches Fusswegrecht besteht. 2. Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 3 im angefochtenen Urteil und Auferlegung der vollen vermittleramtlichen und gerichtlichen Kosten der Vorinstanz zulasten der Beschwerdegegner, welche zudem zu verpflichten seien, den Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren unter solidarischer Haftung ausseramtlich mit CHF 12'234.10 zu entschädigen. 3. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für das kantonsgerichtliche Verfahren zu Lasten und unter solidarischer Haftung der Beschwerdegegner.“ In ihren Vernehmlassungen vom 17. Mai 2005 liessen die Parteien jeweils die Abweisung der gegnerischen Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei beantragen. Das Bezirksgericht Hinterrhein beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 29. April 2005 die kostenfällige Abweisung bei der Beschwerden. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Beim Kantonsgerichtsausschuss kann wegen Gesetzesverletzung Beschwerde geführt werden gegen nicht berufungsfähige Urteile sowie prozessledigende Entscheide der Einzelrichter, des Bezirksgerichtsausschusses und des Bezirksgerichtes (Art. 232 ZPO). Die Vorinstanz ist von einem Streitwert von mehr als Fr. 1'000.-- aber weniger als Fr. 5'000.--

ausgegangen, so dass die Angelegenheit in die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein gefallen ist. Gegen dieses nicht berufungsfähige Urteil ist einzig die Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss

#### **E. 6**

möglich, so dass auf die frist- und formgerecht eingereichten Rechtsmittel beider Parteien einzutreten ist. 2. Y. und die Politische Gemeinde Z. machen geltend, das von X. anlässlich der Vermittlungsverhandlung gestellte Rechtsbegehren habe sich auf die Rechte und Lasten der Grundstücke während des Meliorationsverfahrens bezogen. Erst in der Prozesseingabe habe sein Rechtsbegehren Bezug auf die neue Nummerierung im eidgenössischen Grundbuch genommen, ohne dass jedoch ein Nachweis vorliege, dass die Grundstücke gemäss Meliorationsverfahren und definitivem Grundbuch, insbesondere hinsichtlich Rechte und Lasten auch identisch seien. Die Vermittlung sei somit allein für die Meliorationsgrundstücke erfolgt, weshalb die Ansprüche bezüglich der Grundstücke gemäss eidgenössischem Grundbuch nicht vermittelt worden seien und daher auf die Klage gar nicht hätte eingetreten werden dürfen. Diesen Vorwurf erheben die beiden Beklagten erstmals mit der vorliegenden Beschwerde vom 7. April 2005. Gemäss Art. 233 Abs. 2 ZPO sind vor der Beschwerdeinstanz neue Beweismittel nicht zulässig, es sei denn, sie betreffen - was hier nicht der Fall ist - von Amtes wegen abzuklärende, prozessrechtliche Fragen. Der Kantonsgerichtsausschuss hat als Beschwerdeinstanz von den nämlichen tatsächlichen Voraussetzungen auszugehen wie der Vorderrichter (vgl. PKG 2000 Nr. 14 mit weiteren Hinweisen), was von vornherein auch neue Behauptungen tatsächlicher Art ausschliesst. Y. und die Politische Gemeinde Z. hätten diese Rüge somit bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorbringen müssen. Im Übrigen geht aus den Plänen klar hervor, dass die Grundstücke mit einer Ausnahme, die jedoch für die Beurteilung des vorliegenden Falles ohne Bedeutung ist, identisch sind. Damit ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen. 3.a) Des Weiteren rügen Y. und die Politische Gemeinde Z., dass das Dispositiv des angefochtenen Urteils inhaltlich nicht mit den Rechtsbegehren von X. übereinstimme. Die Gegenüberstellung von Rechtsbegehren und Dispositiv zeige, dass Ziffer 1 des Rechtsbegehrens gar nicht behandelt werde. X. habe nämlich um Feststellung ersucht, dass die beiden Beschwerdeführerinnen und Beklagten bezüglich der Parzelle 84 nebst dem Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der Parzelle 85 „keine darüber hinausgehenden Ansprüche“ hätten. Die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dieses Begehren sei in persönlicher Hinsicht eingeschränkt auf die Parteien dieses Verfahrens und sachlich auf die Fuss- und Fahrwegrechte zu Lasten der Parzelle 84 von X.. Dies treffe jedoch nicht zu, sei doch im Rechtsbegehren von X. von persönlichen Ansprüchen und nicht von Grunddienstbarkeiten die Rede.

#### **E. 7**

Gemäss Art. 154 Abs. 3 Satz 4 ZPO wird das Amtsverbotsverfahren während der Dauer des ordentlichen Verfahrens sistiert. Im ordentlichen Verfahren gilt es sodann festzustellen, ob der Gesuchsteller begründeterweise dem Gesuchsgegner ein Recht abspricht beziehungsweise ob der Gesuchsteller ohne Grund ein Recht fordert. Mit anderen Worten geht es darum, behauptete Rechte gerichtlich festzustellen und damit Einsprachen des Amtsverbotsverfahrens endgültig zu erledigen. Daher muss die einzuleitende Klage zwangsläufig eine Feststellungsklage sein, da die Kompetenz zum Erlass des Amtsbefehls beim Kreispräsidenten bleibt. Die Klage vor dem ordentlichen Richter ist somit ein Zwischenverfahren des kantonlichen Amtsverbotsverfahrens. Nach rechtskräftiger

gerichtlicher Erledigung der Einsprachen hat nach wie vor der Kreispräsident über den Erlass des Amtsverbots zu entscheiden. Auch bei Abweisung der Klage des Gesuchstellers ist es durchaus denkbar, dass ein Amtsverbotsgesuch gutgeheissen wird, wenn feststeht, dass trotz der Berechtigung des Gesuchsgegners andere Unberechtigte verbotene Handlungen allgemein ausüben. Mit dem Entscheid des ordentlichen Richters wird somit nur für die Prozessparteien über Berechtigung beziehungsweise Nichtberechtigung entschieden (PKG 1988 Nr. 25). Die Vorinstanz ist damit zu Recht davon ausgegangen, dass das Rechtsbegehren von X. in persönlicher Hinsicht auf die Parteien dieses Verfahrens eingeschränkt ist. Auch hat sie nach dem Gesagten zutreffend festgehalten, dass Ziffer 1 des Rechtsbegehrens von X. darauf ausgerichtet ist, festzustellen, dass bezüglich Parzelle 84 ausschliesslich ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle 85 besteht, die beklagten Einsprecher jedoch kein darüber hinausgehendes Recht hätten. Auch in diesem Punkt vermögen Y. und die Politische Gemeinde Z. mit ihrer Beschwerde nicht durchzudringen. b) Die beiden Beschwerdeführerinnen und Beklagten rügen ausserdem, dass das Rechtsbegehren in Ziffer 2a unter dem Hinweis auf die Einsprache von Y. vom 17. Dezember 2002 abgeschrieben worden sei. Die Abschreibung zu Lasten der Gemeinde wäre somit zum Vornherein unzulässig. Eine Prüfung der Einsprache ergebe ohne weiteres, dass verschiedene Fragen aufgeworfen worden seien. Es könne somit keineswegs von einer Klageanerkennung die Rede sein. Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, der beklagte Rechtsvertreter habe in der Prozessantwort bezüglich Ziffer 2a des klägerischen Rechtsbegehrens dargelegt, dass dieser Punkt nicht strittig sei. Weder Y. noch die Politische Gemeinde Z. hätten je den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Die Klageanerkennung wird somit nicht - wie dies seitens der Beschwerdeführerinnen und Beklagten geltend gemacht wird - mit der Einsprache von Y. vom 17. Dezember 2002, sondern vielmehr mit den diesbezüglichen Ausführungen in der Prozessantwort beider Beschwerdeführerinnen

## **E. 8**

und Beklagten vom 19. Juni 2003 begründet. Das Vorgehen der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. c) Ebenfalls im Zusammenhang mit der Formulierung des Rechtsbegehrens wird seitens von Y. und der Politischen Gemeinde Z. eingewendet, Ziffer 2b sei abgeändert respektive präzisiert worden. Die ursprüngliche Formulierung des Rechtsbegehrens, wonach hätte entschieden werden müssen, ob der Weg auf dem Grundstück öffentlich zugänglich ist oder nicht, hätte zu einer Klageabweisung führen müssen, da der fragliche Weg auf beiden Seiten in die Gemeindestrasse münde und somit im Sinne des Begehrens öffentlich zugänglich sei. Erst anlässlich der Hauptverhandlung sei eine Klageänderung erfolgt, wodurch der Richter zu entscheiden hatte, ob der fragliche Weg mit einem Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Allgemeinheit belastet sei. Es handle sich somit um eine unstatthafte Klageänderung, welche bezeichnenderweise auch nicht in das Dispositiv übernommen worden sei. Das wesentliche Kriterium für die Beurteilung eines Rechtsbegehrens besteht nicht in der unveränderten Übernahme ins Dispositiv, dessen Ausgestaltung ohnehin Sache des Richters ist. Vielmehr sind es inhaltliche Gesichtspunkte, die über seine Zulässigkeit entscheiden: Der Wille des Klägers muss klar zum Ausdruck kommen und sein Anliegen muss verfahrensrechtlich möglich, das heisst durchsetzbar sein (PKG 1987 Nr. 2). X. hat in seinen Ausführungen keinen Zweifel darüber offengelassen, dass es ihm um die Feststellung, ob auf seiner Parzelle ein öffentliches Durchgangsrecht bestehe, geht und nicht darüber, ob die Parzelle öffentlich zugänglich sei. In seinem Rechtsbegehren formulierte er denn auch unter Ziffer 1, es sei festzustellen,

dass die beklagten Einsprecher (und die durch sie allenfalls Vertretenen) betreffend die Parzelle Nr. 84/Plan 2 in der Gemeinde Z. im Eigentum des Klägers keine über das im Grundbuch umschriebene Recht (d.h. ausschliesslich ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten Parzelle 85 / Plan 2) hinausgehenden Ansprüche hätten. In den Ziffern 2a und 2b erfolgte sodann eine Präzisierung dieses Antrages, was durch die Formulierung „insbesondere“ verdeutlicht wurde. Aus dem Gesamtzusammenhang geht somit der Wille von X. deutlich hervor. Dies zeigt sich auch bereits daran, dass die Beschwerdeführerinnen und Beklagten selbst in ihrer Prozessantwort vom 19. Juni 2003 ausführten, der Kläger meine offensichtlich, dass zu Lasten seiner Parzelle Nr. 84 kein öffentliches Durchgangsrecht bestehe. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, wurde das Rechtsbegehren mit der neuen Fassung somit nicht inhaltlich verändert, sondern rein vom Wortlaut her etwas klarer formuliert. Damit kann auch nicht von einer Klageänderung, sondern lediglich von

#### **E. 9**

einer formalen Anpassung gesprochen werden, welche grundsätzlich zulässig ist. Die Beschwerde ist in diesem Punkt daher abzuweisen. 4. Die Vorinstanz gelangte nach Würdigung der Zeugenaussagen zum Ergebnis, dass kein öffentliches Fahrwegrecht, jedoch ein öffentliches Fusswegrecht zu Lasten der Parzelle 84 bestehe. X. rügt nun in seiner Beschwerde zunächst, dass mit Ausnahme des Zeugen C. alle übrigen Zeugen von vornherein als untauglich qualifiziert werden müssten. Aus Art. 181 Abs. 2 ZPO gehe hervor, dass ein Zeuge nur aus eigener Wahrnehmung gemachte Feststellungen zur Sache zu Protokoll geben solle. Die angehörten Zeugen seien alle bedeutend jünger als 80 Jahre, weshalb ihre Aussagen im vorliegenden Fall nicht relevant seien. Zudem seien die Zeugen voreingenommen gewesen, da sie bereits vorgängig mit Y. über die Sache gesprochen und teilweise auch Einblick in die Rechtsschriften und Zeugenfragen gehabt hätten, was sich auch aus den einzelnen Protokollen ergebe. Zunächst ist festzuhalten, dass die in Z. wohnhaften Zeugen D., C., E. und F. anlässlich ihrer Einvernahme vom 25. August 2004 beziehungsweise 24. November 2004 gefragt worden sind, ob sie bereits vorgängig Kenntnis der Zeugenfragen oder der Rechtsschriften hatten. Ausnahmslos alle Zeugen haben dies verneint. Es ist daher nicht ersichtlich und wird seitens des Beschwerdeführers auch nicht näher dargelegt, inwieweit die Zeugen unglaubwürdig respektive voreingenommen sein sollen. Bezüglich des Alters ist darauf hinzuweisen, dass die Zeugen mit Ausnahme von C. alle jünger als 80 Jahre sind und daher auch den Nachweis des 80-jährigen Bestandes des Fusswegrechts nicht erbringen können. Jedoch wird bei der Annahme der Unvordenklichkeit auch vorausgesetzt, dass die gegenwärtige Generation keinen anderen als den bestehenden Zustand gekannt und auch von ihren Vorfahren nicht in Erfahrung gebracht hat (PKG 1991 Nr. 5). Die Aussagen der genannten Zeugen stellen daher zumindest ein Indiz für das unvordenkliche Bestehen des Fusswegrechts dar, zumal die Zeugen zum Zeitpunkt ihrer Einvernahme bereits zwischen 52 und 63 Jahre alt waren und somit belegen können, dass das fragliche Recht im Bewusstsein der Bevölkerung verankert ist. b) In Bezug auf den Zeugen C. führte X. zudem aus, dass dieser nicht immer in der Nähe der fraglichen Parzelle gewohnt habe und sich seine Aussagen daher nur auf eine relativ kurze Zeitspanne beziehen würden. Zudem sei gerichtsnotorisch, dass sich eine über achtzig Jahre alte Person nicht mehr beziehungsweise viel zu ungenau an die ersten zehn Lebensjahre erinnern würde. Der Zeuge

#### **E. 10**

habe ausserdem anlässlich seiner Einvernahme einen äusserst verwirrten Eindruck hinterlassen. C. gab zu Protokoll, dass er die örtlichen Verhältnisse kenne. Da die Gemeinde Z. nicht sehr gross ist, kann zudem davon ausgegangen werden, dass er auch vor seinem Umzug wusste, wo sich der fragliche Durchgang befindet und ob dieser regelmässig von Fussgängern benutzt wurde, zumal sich das alte Schulhaus, wo er früher wohnte, ganz in der Nähe des Grundstücks von X. befindet. Bezüglich des Einwandes, C. habe anlässlich seiner Einvernahme vom 25. August 2004 einen verwirrten Eindruck hinterlassen, führte der Bezirksgerichtspräsident in seiner Stellungnahme vom 29. April 2005 aus, der romanischsprachige C. habe lediglich die erstmalige Formulierung einer Frage in deutscher Sprache nicht verstanden. Aus dem Einvernahmeprotokoll geht denn auch hervor, dass die entsprechende Frage wiederholt wurde und C. sodann auch im Kontext dieser Frage antworten konnte. Es bestehen somit keine Hinweise darauf, dass er die ihm gestellten Fragen nicht verstanden hatte oder Mühe bekundete, darauf zu antworten. Des Weiteren ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass er sich nicht mehr an seine Kindheit erinnern konnte. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die sachliche Glaubhaftigkeit von Zeugeneinvernahmen im Einzelfall zu prüfen ist und nicht - wie vorliegend der Beschwerdeführer gefordert - aufgrund eines allgemeinen Kriteriums wie des Alters generell abgesprochen wird. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Einwände des Beschwerdeführers X. somit nicht geeignet sind, die Depositionen der einvernommenen Zeugen in Zweifel zu ziehen. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Zeugen voreingenommen oder unobjektiv waren. 5. Nachdem gegen die Zeugen aus formeller Sicht keine Einwände bestehen, bleibt zu prüfen, ob die Würdigung ihrer Aussagen durch die Vorinstanz und die daraus gezogene Schlussfolgerung willkürlich oder rechtswidrig war. Willkürlich ist eine Beweiswürdigung indessen nur dann, wenn eine offensichtlich unhaltbare Wertung von Beweisen vorliegt, die sich mit sachlichen Gründen nicht mehr vertreten lässt. Der Kantonsgerichtsausschuss kann folglich nicht jede Beweiswürdigung auf ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit überprüfen (vgl. PKG 1981 Nr. 18). Dasselbe gilt grundsätzlich auch dort, wo das Gesetz dem Richter einen Ermessensspielraum einräumt. Diesfalls liegt nur dann eine Rechtsverletzung vor, wenn sich der Gebrauch des Ermessens als rechtsmissbräuchlich erweist oder wenn das Ermessen überschritten wird, das heisst, wenn sich ein Ermessensentscheid auf keine sach-

## **E. 11**

lich vertretbaren Gründe abstützen lässt oder dem Gerechtigkeitsempfinden in stossender Weise zuwiderläuft (PKG 1987 Nr. 17). Das angefochtene Urteil ist somit hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen unter dieser beschränkten Kognitionsbefugnis zu überprüfen. a) Dem gewohnheitsrechtlichen Institut der Unvordenklichkeit liegt der Grundsatz zugrunde, dass ein Zustand, der nach Art eines Rechtszustandes solange besteht, dass sein Anfang sich im Dunkeln der Vorzeit verliert, also über Menschengedenken hinaus liegt, zur Annahme berechtigt, dass er dereinst rechtmässig entstanden ist. Nach Art eines Rechtszustandes besteht ein Wegrecht dann seit unvordenklicher Zeit, wenn es in gutem Glauben seit Menschengedenken ungefragt und ungewehrt, einem Bedürfnis entsprechend ununterbrochen ausgeübt worden ist. Unvordenklichkeit ist also vorhanden, wenn der betreffende Zustand mindestens zwei Menschenalter hindurch gewährt hat, welche man regelmässig zu je vierzig Jahren zu rechnen pflegt (PKG 1991 Nr. 5 mit Hinweisen). Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, für alle befragten Zeugen sei es klar gewesen, dass der fragliche Durchgangsweg immer benutzt wurde und zwar insbesondere als Weg zur Post, in den Laden und zur Schule, aber auch für Besuche im anderen Dorfteil. Aus diesen Aus-

sagen geht hervor, dass das öffentliche Fusswegrecht somit ungefragt und unge- wehrt durch die Bevölkerung ausgeübt wurde und immer noch ausgeübt wird. Dies ergibt sich insbesondere aus der Aussage der Zeugin D., welche aussagte, man sei zu Fuss immer an dieser Stelle durchgegangen. Auch E. führte aus, dass es ein gängiger Weg zwischen dem hinteren und dem vorderen Dorfteil war. Daraus ergibt sich auch, dass nach wie vor ein Bedürfnis besteht, diesen Durchgangsweg zu be- nutzen. Dies bestätigte auch F., indem er zu Protokoll gab, dass er den fraglichen Weg nur benutzt habe, um Personen im anderen Dorfteil zu besuchen, was aber auch heute noch der Fall sei. Mit der Aussagen des zum Zeitpunkt der Einvernahme 87-jährigen C. ist sodann rechtsgenügend nachgewiesen, dass dieser Zustand be- reits seit mehr als 80 Jahren besteht. Das Ergebnis der Vorinstanz, dass auf der Parzelle 84 ein öffentliches Fusswegrecht infolge Unvordenklichkeit besteht, ist so- mit nicht zu beanstanden. b) X. wendet ein, dass, selbst wenn tatsächlich eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit je bestanden hätte, diese im Rahmen des in der Gemeinde Z. im Jahr 1996 abgeschlossenen Meliorationsverfahrens kraft Art. 32 Meliorationsgesetz un- tergegangen wäre. Dies gelte für alle alten beschränkten dinglichen Rechte mit Aus- nahme der Grundpfandrechte, wenn sie nicht ausdrücklich in den Neuzuteilungs-

## **E. 12**

entwurf oder ein entsprechendes separates Servitutenverzeichnis aufgenommen würden. Im vorliegenden Fall beruht die Öffentlichkeit des Fussweges auf Unvordenk- lichkeit. Wenn nun der Entstehungsgrund des Gemeingebrauchs an einem Weg der menschlichen Erinnerung entschwunden ist, lässt sich auch nicht mehr beurteilen, ob die Öffentlicherklärung auf einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Akt beruhte. Der Beweis der Unvordenklichkeit ersetzt nämlich den Erwerbstitel. Er be- gründet die Anerkennung, dass von jeher ein Recht bestanden hat, dessen Entste- hungsgrund durch die Zeit verdunkelt worden ist. Daraus muss aber auch der Schluss gezogen werden, dass ein auf Unvordenklichkeit beruhendes Wegrecht zu seiner Gültigkeit nicht im Grundbuch aufgenommen sein muss, selbst wenn das öffentliche Grundbuch in der betreffenden Gemeinde eingeführt ist. Gemäss bun- desgerichtlicher Rechtsprechung wird nämlich der Grundsatz der Unvordenklichkeit als der Rechtsordnung zugehörend betrachtet, innert deren Schranken das Eigen- tum gewährleistet ist. Derartige Eigentumsbeschränkungen unterliegen nicht dem absoluten Eintragungsprinzip (PKG 1991 Nr. 5 mit Hinweisen). Gilt dies für das Ver- fahren betreffend Einführung des eidgenössischen Grundbuchs, muss dies umso mehr auch für das Meliorationsverfahren gelten. Der Umstand, dass das öffentliche Fusswegrecht zulasten der Parzelle 84 weder im Neuzuteilungsentwurf noch in ei- nem separaten Servitutenverzeichnis aufgeführt wird, ist somit vorliegend nicht re- levant. Die Beschwerde von X. ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen. 6. Y. und die Politische Gemeinde Z. beanstanden die vom Bezirksge- richtspräsidenten Hinterrhein im Urteil vom 24. November 2004 vorgenommene Kostenverteilung. Die Gemeinde Z. habe erreicht, was sie wollte und sei trotzdem zur Übernahme von Verfahrenskosten verpflichtet worden. Ausserdem würden sich hinsichtlich der Höhe der Gerichtskosten sowie der ausseramtlichen Entschädigung von Amtes wegen Korrekturen aufdrängen. Die Vorinstanz auferlegte X. und der Politischen Gemeinde Z. je einen Viertel und Y. die Hälfte der Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 5'947.60. Zur Begründung machte sie geltend, Y. sei mit ihrem Begehren vollständig unterlegen, während X. und die Politische Gemeinde Z. mit ihren Anträgen teilweise durchgedrungen seien. Ausserdem wurden Y. und die Po- litische Gemeinde Z. verpflichtet, X. aussergerichtlich und unter solidarischer Haf- tung mit Fr.

7'500.-- zu entschädigen. a) Gemäss Art. 13 der Verordnung über die Verfahrenskosten und Entschädigung im Zivilverfahren (BR 320.070) kann gegen die Berechnung der Verfah-

### **E. 13**

renskosten in analoger Anwendung der Bestimmungen von Art. 232 ff. ZPO wegen Missachtung des Kostentarifs in Zivilsachen (BR 320.075) Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss erhoben werden. Somit ist auch auf diesen Beschwerdepunkt einzutreten. Beim vorliegenden Verfahren handelt es sich - wie auch aus Erwägung 1 des angefochtenen Entscheides hervorgeht - um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von Fr. 1'000.-- bis Fr. 5'000.--, welche gemäss Art. 17 ZPO durch den Bezirksgerichtspräsidenten als Einzelrichter zu beurteilen ist. Gemäss Art. 2 des Kostentarifs im Zivilverfahren gilt in Zivilsachen vermögensrechtlicher Art für die Gerichtsgebühren im Verfahren vor dem Einzelrichter ein Ansatz von Fr. 100.-- bis Fr. 3'000.--. Der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein erhob für das erstinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'800.-- ohne jedoch darzulegen, weshalb der vorgesehene Kostenrahmen überschritten wird. Da auch den Akten nicht zu entnehmen ist, aus welchen Gründen eine höhere Gerichtsgebühr im vorliegenden Fall gerechtfertigt erscheinen soll, ist diese auf Fr. 3'000.-- zu reduzieren. Auf weitere Positionen bei den Gerichtskosten kann mangels detaillierter Rügen nicht eingegangen werden. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens setzen sich somit wie folgt zusammen: Gerichtsgebühren Fr. 3'000.--, Schreibgebühren Fr. 940.--, Barauslagen Fr. 207.60, total Fr. 4'147.60. b) Bei der Verteilung der vorinstanzlichen Kosten ist zu berücksichtigen, dass mehrere Fragen zu beurteilen waren. Hauptstreitpunkt war dabei die Frage, ob zu Lasten der Parzelle 84 ein öffentliches Fuss- und Fahrwegrecht besteht, was von der Gemeinde Z. geltend gemacht und von X. bestritten wurde. Auch in Berücksichtigung des Ergebnisses des Beschwerdeverfahrens ist festzuhalten, dass das Bestehen eines Fusswegrechts bejaht, dasjenige eines Fahrwegrechts aber verneint wurde. Somit sind die Gemeinde Z. und X. in dieser Frage je zur Hälfte mit ihrem Antrag durchgedrungen beziehungsweise unterlegen. Bezüglich des Begehrens von X., es sei festzustellen, dass die jeweilige Eigentümerschaft der Parzellen 83, 86 und 87 über kein Fuss- und Fahrwegrecht zu Lasten der Parzelle 84 verfügen, ist anzumerken, dass diese Frage nie strittig war und deshalb auch nicht anerkannt werden konnte. Es fehlte somit bereits von Beginn an an einem Feststellungsinteresse. Daher ist X. auch in diesem Punkt mit seinem Antrag unterlegen. In Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens anerkannte X. erstmals, dass neben dem Fusswegrecht zu Gunsten der Parzelle 85 auch ein Fahrwegrecht besteht, wie es Y. geltend gemacht hatte; sie hat somit in dieser Frage obsiegt. In einer Nebenfrage ging es noch um die Feststellung, ob zu Gunsten der Parzelle 88 ein landwirtschaftliches Fahrwegrecht, wie es Y. noch in ihrer Einsprache vom 17. Dezember 2002 gegen das Amtsverbotsgesuch von X. geltend machte, bestehe. In ihrer Prozes-

### **E. 14**

santwort vom 19. Juni 2003 anerkannte sie jedoch, dass dies nicht zutrifft. Sie ist daher in diesem Punkt, der jedoch nur in geringem Umfang zu berücksichtigen ist, unterlegen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 4'147.60 sind somit nach Massgabe des Obsiegens beziehungsweise Unterliegens auf die Parteien zu verteilen. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, je 2/5 der Kosten X. und der Gemeinde Z. und 1/5 der Kosten Y. zu überbinden. Die aussergerichtlichen Kosten werden wettgeschlagen. c) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ebenfalls nach Massgabe des Obsiegens beziehungsweise des

Unterliegens zu verteilen (Art. 122 Abs. 1 ZPO). X. ist mit seiner Beschwerde unterlegen, während die Beschwerde von Y. und der Gemeinde Z. teilweise gutgeheissen wird (Kostenverteilung). Es rechtfertigt sich daher, die Kosten unter solidarischer Haftung zu 1/4 Y. und der Gemeinde Z. und zu 3/4 X. zu überbinden. X. hat zudem Y. und die Gemeinde Z. die ihnen durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten nach Massgabe des Obsie- gens zu ersetzen. Unter Berücksichtigung des notwendigen prozessualen Aufwandes und der Honoraransätze des bündnerischen Anwaltsverbandes erscheint dabei eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 600.00 einschliesslich Mehrwert- steuer als angemessen.

#### **E. 15**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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