

GR_GERICHTE ZK1 2014 8 vom 3. März 2014

GR Gerichte, 2014-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2014_8

FR: GR_GERICHTE ZK1 2014 8 du 3 mars 2014

IT: GR_GERICHTE ZK1 2014 8 del 3 marzo 2014

Regeste

vorsorgliche Massnahmen (Zugang zum Heizungsraum) | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 7

(Rechtsmittelbelehrung betr. Kostenentscheid)

E. 8

(Mitteilung)."

Seite 5 — 15 Im Wesentlichen wurde erwogen, dass eine summarische Auslegung der Dienstbarkeiten anhand der Kaskade gemäss Art. 738 ZGB und insbesondere anhand des Sinn und Zwecks ergebe, dass eine übliche Ausübung der Dienstbarkeiten "Mitbenützungsrecht an Heizungsanlage" sowie "Anschluss- und Durchleitungsrecht für Werkleitungen" das Recht der Gesuchsteller beinhalte, den Heizungsraum zu Bedienungs- und Kontrollzwecken sowie bei Vorliegen eines Notfalls zu betreten. Da dieses Zutrittsrecht durch das Anbringen des Türschlosses am Heizungsraum vereitelt werde, seien der Verfügungsgrund und damit der drohende, nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 261 ZPO glaubhaft gemacht. Die für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme geforderte zeitliche Dringlichkeit sei ebenfalls gegeben; insbesondere sei den Gesuchstellern in diesem Zusammenhang nicht vorzuwerfen, mit der Erhebung des Gesuches ungebührlich lange zugewartet zu haben. F. Gegen diesen Entscheid des Bezirksgerichts Inn erhoben A._____ und B._____ (nachfolgend Berufungskläger resp. Beschwerdeführer) am 28. Januar 2014 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren: "1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 27. Dezember 2013 sei aufzuheben und das Gesuch sei abzuweisen. 2. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten und Gesuchsteller." Die Berufungskläger bemängelten insbesondere die vorinstanzliche Auslegung der Dienstbarkeiten, welche zum Schluss geführt hatte, dass diese ein Zutrittsrecht zum Heizungsraum beinhalte. Des Weiteren sei das Vorliegen des Verfügungsgrundes und der Dringlichkeit leichthin angenommen worden. G. In ihrer Berufungsantwort vom 6. Februar 2014 beantragten C._____ und die Eheleute D._____ und E._____ (nachfolgend Berufungsbeklagte resp. Beschwerdegegner) die kostenfällige Abweisung der Berufung sowie die Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung. H. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Seite 6 — 15 II. Erwägungen 1.a) Die Berufungskläger haben – der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid folgend – am 28. Januar 2014 Berufung eingeleitet. Über den

Streitwert der vorliegenden Angelegenheit lassen sich weder im angefochtenen Entscheid noch in den Rechtsschriften Ausführungen finden. Die Vorinstanz und die Parteien sind wohl davon ausgegangen, dass es sich um eine nicht-vermögensrechtliche Streitigkeit handle, welche ohnehin berufungsfähig ist (vgl. Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Dem ist indessen nicht so. Streitigkeiten um Grunddienstbarkeiten sind vermögensrechtlicher Natur, wobei für die Bestimmung des Streitwerts in erster Linie das Interesse des Klägers an der Gutheissung seiner Rechtsbegehren (bzw. der Wert der sich daraus für das klägerische Grundstück ergebenden Vorteile) massgebend ist. Alternativ kann auf das Interesse des Beklagten (bzw. den Wert der sich für diesen ergebenden Nachteile) abgestellt werden, falls sich dieser Wert als höher erweist (vgl. Entscheid der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 11 91 vom 13. Februar 2012 E. 1a mit Verweis auf PKG 1997 Nr. 7 sowie die Urteile des Bundesgerichts 5A_677/2011 vom 14. Dezember 2011 E. 1 und 5C.96/2006 vom 2. August 2006 E.1; Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, § 10 N 734 [Nr. 14 und Fn. 2317]). b) Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ist die Berufung in vermögensrechtlichen An- gelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 übersteigt. Das Streitwerterfordernis gilt für sämtliche unter Art. 308 Abs. 1 ZPO fallenden Entscheide, mitunter auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, soweit eine vermögensrechtliche Angelegenheit betroffen ist (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 38 zu Art. 308 ZPO; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 7 zu Art. 308 ZPO). Vorliegend steht die Mitbenützung der Heizungsanlage ausser Frage. Es geht lediglich darum, zu entscheiden, ob den Berufungsbeklagten der jederzeitige Zugang zum Heizungsraum zu gewähren ist. Nach Auffassung des Kantonsgerichts wird der Wert der Stockwerkeinheiten der Berufungsbeklagten nicht um CHF 10'000.00 vermindert, wenn sie den Heizungsraum zwecks Kontrolle der Heizung etc. nicht jederzeit selbst betreten können. Die Berufungsfähigkeit des angefochtenen Entscheids ist somit mangels Erreichung des erforderlichen Streitwerts nicht gegeben.

Seite 7 — 15 c) Gegen den Entscheid der Vorinstanz wäre jedoch die Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO zulässig gewesen. Wird das von einer Partei eingereichte Rechtsmittel falsch bezeichnet und stellt sich heraus, dass die Eingabe dennoch die Voraussetzungen bezüglich Form und Frist des an sich zulässigen Rechtsmittels aufweist, so nimmt das Gericht in dem Sinne eine Konversion vor, als es das falsch bezeichnete Rechtsmittel als dasjenige, welches zulässig gewesen wäre, entgegennimmt (Entscheid der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 21. August 2012 ZK1 12 35 E. 1a; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner und Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, N 67 zu Vorbem. Art. 308-334 ZPO). Da für die Beschwerde im vorliegenden Fall nach Art. 321 Abs. 1, 2 und 3 ZPO die nämlichen Regelungen wie für die Berufung nach Art. 314 Abs. 1 ZPO und Art. 311 Abs. 1 und 2 ZPO hinsichtlich der Frist- und Formerfordernisse gelten, ist die Eingabe als Beschwerde entgegenzunehmen. d) Immerhin erachtet das Kantonsgericht den Streitwert als CHF 5'000.00 überschreitend, sodass die I. Zivilkammer in vollständiger Komposition entscheidet (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 lit. a des Einführungs- setzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]).

2.a) Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO beträgt die Frist zur Einreichung der Beschwerde gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid – worunter auch solche über vorsorgliche Massnahmen fallen (Art. 248 lit. d ZPO) – 10 Tage. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheids einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO). Der angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Inn vom 27. Dezember 2013 wurde den Beschwerdeführern am 20. Januar 2014 zugestellt, weshalb die Eingabe vom 28. Januar 2014 innert Frist erfolgt ist. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

b) Durch die Konversion des Rechtsmittels in eine Beschwerde wird die Kognition der Rechtsmittelinstanz insofern eingeschränkt, als jegliche Noven nach Art. 326 Abs. 1 ZPO vom Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen sind und das Kantonsgericht den Sachverhalt nach Art. 320 lit. b ZPO nur noch unter dem Gesichtspunkt der offensichtlichen Unrichtigkeit zu prüfen befugt ist. In rechtlicher Hinsicht hat das Kantonsgericht jedoch freie Kognition (Art. 320 lit. a ZPO). Sowohl die richtige Anwendung der Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen

Seite 8 — 15 (Art. 261 ff. ZPO) wie auch die Auslegung einer Dienstbarkeit anhand der festgestellten Tatsachen stellen Rechtsfragen dar (vgl. Blickenstorfer, a.a.O., N 15 ff. zu Art. 320 ZPO). Somit kann das Kantonsgericht die Voraussetzungen gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a und b ZPO sowie die inhaltliche Auslegung der fraglichen Dienstbarkeit (Art. 738 ZGB) frei überprüfen, während das von der Vorinstanz für die Beantwortung dieser Rechtsfragen festgelegte Tatsachenfundament nur auf Willkür überprüft werden kann.

3. Vorliegendenfalls geht es offenbar um den Erlass vorsorglicher Massnahmen vor Rechtshängigkeit der Hauptsache gemäss Art. 263 ZPO, obwohl dies weder von den Parteien noch im vorinstanzlichen Entscheid explizit erwähnt wird. Zu schliessen ist dies indessen aus der Fristansetzung "zur definitiven Klärung des Inhalts und Umfangs" der Dienstbarkeit in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids. Auch für den Erlass dieser Art von vorsorglichen Massnahmen müssen die Voraussetzungen von Art. 261 ZPO erfüllt sein. Gemäss dieser Bestimmung trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. dazu BGE 130 III 321 E. 3.3). Vorausgesetzt werden demnach kumulativ ein in einer (beliebigen) subjektiven Berechtigung des Zivilrechts bestehender Verfügungsanspruch – hier der aus der Grunddienstbarkeit fliessende Anspruch auf stetigen Zugang zum Heizungsraum – sowie eine Verletzung oder Gefährdung dieses materiellen Anspruchs und ein daraus drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (Verfügungsgrund). Letzterer besteht mithin in einer Gefährdung der Rechtsstellung der gesuchstellenden Partei infolge der Prozessdauer (Thomas Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 15 ff. zu Art. 261 ZPO mit Hinweisen; Lucius Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 17 ff. zu Art. 261 ZPO). Zudem bedarf es für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen der Dringlichkeit, was im Gesetz zwar nicht explizit gesagt wird, sich aber indirekt aus Art. 265

ZPO ergibt, wo "besondere" Dringlichkeit verlangt wird. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Dringlichkeit muss einzelfallweise beurteilt werden; allgemein ist zeitliche Dringlichkeit dann nicht gegeben, wenn eine akute Gefähr-

Seite 9 — 15 dungslage und damit ein Massnahmeninteresse fehlt und das richterliche Endurteil ohne weiteres abgewartet werden kann (vgl. Huber, a.a.O., N 22 zu Art. 261 ZPO mit Hinweisen und Sprecher, a.a.O., N 30 zu Art. 261 ZPO). Schliesslich ist auch das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten, weshalb die anzuordnende Massnahme nicht weiter gehen darf als es zum vorläufigen Schutz des glaubhaft gemachten Anspruchs nötig ist (Sprecher, a.a.O., N 47 zu Art. 262 ZPO). Das Gericht hat dabei namentlich das mutmassliche Recht des Gesuchstellers und die (möglicherweise unwiederbringlichen) Nachteile der Gegenseite abzuwägen (Johann Zürcher, in: Brunner und Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, N 28 zu Art. 261 ZPO). 4.a) Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme im Sinne des Begehrens der Gesuchsteller in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt. Zunächst fehlt es an der Dringlichkeit für die Anordnung einer derartigen Massnahme. Das Schloss an der Türe des Heizungsraumes wurde bereits am 16. Dezember 2011 angebracht (BB 1) und wurde schon bald darauf zu einem Zankapfel zwischen den Parteien (vgl. E-Mail D._____ und E._____ vom 6. Februar 2012; BB 2). Eine schriftliche Beanstandung durch den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner erfolgte erst am 21. August 2013 und das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wurde gar erst am 7. Oktober 2013 eingereicht. Mit der Stellung des Massnahmenbegehrens wurde mithin fast zwei Jahre und damit ungebührlich lange zugewartet. Dass eine akute Gefährdungslage wie etwa die Unterbrechung einer hinreichenden Wärmezufuhr vorliegen würde, wurde nicht einmal behauptet. Eine Dringlichkeit konnte somit nicht glaubhaft gemacht werden, weshalb es den Beschwerdegegnern – vorbehaltlich einer Veränderung der jetzigen Situation – ohne weiteres zuzumuten ist, die Klärung der bestehenden Rechtsfragen im Hauptprozess abzuwarten. b) Sodann fällt die Hauptsachenprognose bezüglich der Prüfung des materiellen Anspruchs (Verfügungsanspruch) entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht zugunsten der Beschwerdegegner aus. Im Wesentlichen ist dabei im Sinne von Art. 738 ZGB zu untersuchen, ob die unbestrittenermassen bestehende Grunddienstbarkeit zugunsten der Parzellen der Beschwerdegegner und zulasten der Parzelle der Beschwerdeführer unter dem Titel "Mitbenützungsrecht an Heizanlage" und "Anschluss- und Durchleitungsrecht für Werkleitungen" das Recht des uneingeschränkten Zugangs zum Heizraum beinhaltet.

Seite 10 — 15 aa) Gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB ist für den Inhalt einer Dienstbarkeit der Grundbucheintrag massgebend, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben. Bei klarem Grundbucheintrag ist dieser allein für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend. Enthält der Grundbucheintrag lediglich ein Stichwort, ist er in der Regel zu rudimentär, als dass sich Rechte und Pflichten aus ihm deutlich ergeben. In diesem Fall darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), d.h. auf den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (vgl. BGE 128 III 169 E. 3a; PKG 1998 Nr. 18 E. 3a mit Hinweisen; Etienne Petitpierre, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2011, N 3 zu Art. 738 ZGB). Ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit (im

Rahmen des Eintrags) aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit un- angefochten ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Trotz der Verwendung des Wortes „kann“ in Art. 738 Abs. 2 ZGB ist die gesetzlich vorgegebene Reihen- folge zwingend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_264/2009 vom 4. Juni 2009 E. 2.1; PKG 1998 Nr. 18 E. 2 mit Hinweisen; Peter Liver, Zürcher Kommentar, 3. Auf- lage, Zürich 1980, N 7 zu Art. 738 ZGB; Petitpierre, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 738 ZGB). Bei der Auslegung des Erwerbstitels ist zu beachten, dass Dienstbarkeiten gemäss Lehre und Rechtsprechung restriktiv auszulegen sind und die Rechte des Eigentümers des belasteten Grundstücks nur soweit belasten dürfen, als es zu ihrer normalen Ausübung nötig ist. Ferner ist bei der Auslegung zu unterscheiden, ob die ursprünglichen Parteien betroffen oder Dritte involviert sind. Entsteht eine Streitigkeit über den Dienstbarkeitsinhalt unter der Beteiligung eines Dritten, ist dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gemäss Art. 937 ZGB besondere Beachtung zu schenken. Die im Grunddienstbarkeitsvertrag zum Aus- druck gelangenden Willenserklärungen der Parteien sind demnach in dem Sinne auszulegen, wie sie von einem aufmerksamen, vernünftig denkenden Menschen nach Treu und Glauben verstanden werden. Individuelle Absichten und Motive der an der Errichtung der Dienstbarkeit Beteiligten, die für einen Dritten nicht erkenn- bar sind, dürfen bei der Auslegung des Erwerbstitels nicht berücksichtigt werden. Element der Sinndeutung bei der Auslegung eines Vertrages ist vorab einmal die Feststellung des Sinnes, welcher mit den verwendeten Wörtern und Wendungen verbunden wurde. Daneben ist, wo die sprachliche Willensäußerung als Quelle der Feststellung des Inhalts und Umfangs der Dienstbarkeit versagt, auf den Zweck abzustellen, welcher dieser unter Berücksichtigung der Interessen und Be- dürfnisse des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise beizulegen ist.

Seite 11 — 15 Grundsätzlich ist der Berechtigte nämlich befugt, alles zu tun, was zur Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Solche Handlungen, welche notwendiges Mittel zum Zweck sind, qualifiziert die gemeinrechtlichen Lehre als sog. *adminicula servitutis* (vgl. dazu Liver, a.a.O., N 10 f. zu Art. 737 ZGB). Schliesslich ist zu beachten, dass die Auslegung einer Dienstbarkeit aus der Art, wie sie während längerer Zeit unangefochten und im guten Glauben ausgeübt worden ist, nur dann in Betracht fällt, wenn der Inhalt der Dienstbarkeit nicht bereits aus dem Eintrag oder dem in zweiter Linie massgeblichen Erwerbstitel hinreichend bestimmt werden kann. An- dernfalls bleibt für weitere Erkenntnisquellen kein Raum (vgl. Liver, a.a.O., N 91 ff. zu Art. 738 ZGB; PKG 1992 Nr. 10 E. 3 mit Hinweisen; BGE 130 III 554 E. 3). bb) Damit erweisen sich die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz bezüg- lich der Ermittlung des Inhalts und Umfangs einer Dienstbarkeit als grundsätzlich zutreffend (vgl. vorinstanzlicher Entscheid E. 3). Die Schlussfolgerung, welche die Vorinstanz aus diesen Erwägungen gezogen hat (vgl. vorinstanzlicher Entscheid S. 8 f.), ist bei näherer Betrachtung unter der bestehenden Beweislage jedoch nicht überzeugend. Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Zweck der Dienstbarkeit es erheischt, dass zur Ausübung der Servitute zwingend der freie Zugang zum Heizungsraum durch die Dienstbarkeits- berechtigten gewährleistet sein muss, d.h. ob der Zugang zur Heizung zu den ad- minicula servitutis der fraglichen Dienstbarkeiten gehört. Dabei ist zunächst der Inhalt der Dienstbarkeiten, wie er sich aus dem Parzellierungsantrag mit Begrün- dung von Grunddienstbarkeiten vom 30. April 2009 ergibt (KB 11), festzustellen, zumal der Grundbucheintrag allein in dieser Hinsicht zu wenig aussagekräftig ist. Den Ausführungen zur Begründung der Dienstbarkeit betreffend das Mitbenut- zungsrecht an der Heizanlage ist zu entnehmen, dass diese von den Eigentümern des belasteten Grundstücks zu erstellen

ist. Den Dienstbarkeitsberechtigten steht ihrerseits das Recht zu, sich an die Heizanlage mit Erdsonde und Wärmepumpe anzuschliessen und diese dauerhaft mitzubedenutzen. Schon daraus ergibt sich, dass die Heizanlage, die in der Folge auch von den Eigentümern der Parzelle Nr. _____ erstellt und wohl auch finanziert wurde, in deren Eigentum steht. Dies steht im Übrigen auch im Einklang mit dem Akzessionsprinzip gemäss Art. 642 ZGB (vgl. Wolfgang Wiegand, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2011, N 1 und 26 zu Art. 642 ZGB). Dass die Heizanlage von den heutigen Beschwerdeführern eingebaut wurde, ist auch daraus zu schliessen, dass der Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages und der Verkauf der Parzelle Nr. _____ an die Beschwerdeführer am gleichen Tag erfolgten (nämlich am 30. April 2009; vgl. KB 11 und 12) und die Heizanlage zu diesem

Seite 12 — 15 Zeitpunkt gemäss Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages offensichtlich noch nicht erstellt war. An diese Heizanlage durften sich die Dienstbarkeitsberechtigten anschliessen. Zweck dieses Anschlusses, der in der Tat auch verwirklicht wurde, war offensichtlich, dass die Eigentümer der Parzelle _____ darauf verzichten konnten, in ihrer Liegenschaft ebenfalls eine Heizanlage einzubauen, und sie ihren Bedarf an Wärmeenergie (möglicherweise einschliesslich Warmwasser) von der Heizanlage des "Wohnhauses Vers.-Nr. 139" beziehen können. Dafür mussten und müssen sie sich an den laufenden Kosten sowie den Unterhalts- und Erneuerungskosten verbrauchsunabhängig im Ausmass von 54% beteiligen. Mangels anderer Anhaltspunkte und Behauptungen sowie aufgrund des gewählten Kostenaufteilungschlüssels ist davon auszugehen, dass die Heizanlage keine separate Heizkostenaufteilung für die beiden Häuser erlaubt und auch keine getrennte Bedienung derselben in Bezug auf die beiden Liegenschaften möglich ist (individuelle Inbetriebnahme, Temperatureinstellung, Tag-/Nachtabsenkung etc.). Aufgrund dieser technischen Gegebenheiten, der Lage der Heizung und der Eigentumsverhältnisse daran erscheint es naheliegend, dass die Eigentümer für die Bedienung, den Unterhalt und allfällige Reparaturen oder Erneuerungen besorgt sein müssen. Der Begriff des Mitbenützensrechts erschöpft sich somit – nach Erstellung des Anschlusses – praktisch im Anspruch auf die Gewährleistung des jederzeitigen und hinreichenden Bezugs von Wärmeenergie aus der bestehenden Heizanlage für die Liegenschaft Nr. _____. Zur Erreichung dieses Zwecks bedarf es aber keines ständigen Zutrittsrechts der Dienstbarkeitsberechtigten zum Heizungsraum. Insbesondere könnte es nicht angehen, dass die Bewohner der Liegenschaft Nr. _____ selbständig Manipulationen an der Heizungsanlage vornehmen können – mit entsprechenden Auswirkungen auf das Haus auf Parzelle Nr. _____. Um ihrer Pflicht aus dem Dienstbarkeitsvertrag nachzukommen, haben die Beschwerdeführer in der Zwischenzeit auch organisatorisch insofern eine sinnvolle Lösung getroffen, als mit einem Ehepaar aus der Nachbarschaft ein Vertrag über die Überwachung der Liegenschaft Parzelle Nr. _____ abgeschlossen wurde, mit welchem die tägliche Überprüfung der Heizanlage auf deren korrektes Funktionieren sichergestellt wurde (BB 3). Damit wurde gleichzeitig – für den Fall der Ortsabwesenheit der Beschwerdeführer – ein Ansprechpartner für die Bewohner der Liegenschaft Nr. _____ geschaffen, sofern etwa die Heizungsanlage trotzdem nicht richtig funktionieren sollte oder die Anschlussleitungen erneuert werden müssten. Zudem ist damit Gewähr geboten, dass die Heizanlage durch eine dafür vorgesehene Person bedient wird. Unter den gegebenen Umständen ist die Gewährleistung des uneingeschränkten Zutritts der Dienstbarkeitsberechtigten zum Hei-

Seite 13 — 15 zungsraum nicht notwendig, da die Dienstbarkeit auch ohne ein derartiges Zu- gangsrecht zweckgemäss ausgeübt werden kann. Dieses Auslegungsergebnis drängt sich nicht zuletzt auch aufgrund des Grundsatzes der schonenden Ausü- bung gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB auf. cc) Nichts anderes lässt sich aus der Dienstbarkeit Nr. 3 gemäss dem Begrün- dungsvertrag vom 30. April 2009 (Anschluss- und Durchleitungsrecht für Werklei- tungen; KB 11) ableiten, und zwar unabhängig davon, ob sich der in der Beschrei- bung erwähnte Kontrollschacht nun im Heizungsraum befindet oder nicht. Die Ge- genstand der Dienstbarkeit bildenden Werkleitungen wurden für die Parzelle Nr. _____ verlegt und sind für diese in Betrieb. Erfahrungsgemäss erfordern sol- che Leitungen keine ständige Kontrolle, und für eine periodische Überprüfung genügt die im Zusammenhang mit der Heizungsanlage von den Beschwerdefüh- rern getroffene Massnahme (Aushändigung der Hausschlüssel an Nachbarn und Überwachungsauftrag). Sollte ein Störfall bezüglich der Werkleitungen auftreten oder eine periodische Kontrolle anstehen, so wäre das mit der Überwachung be- auftragte Ehepaar F. _____ ohne Zweifel zuständig, den nötigen Zutritt in den Hei- zungsraum zu verschaffen. Dies genügt für eine rechtskonforme Ausübung dieser Dienstbarkeit. Für die Installation weiterer elektrischer oder technischer Anlagen (Sicherungskasten etc.) im Heizungsraum stellen die erwähnten Dienstbarkeiten von vorneherein keine hinreichende Rechtsgrundlage dar. Eine positive Hauptsachenprognose lässt sich aus all diesen Gründen bei der gegebenen Beweislage nicht stellen. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist deshalb auch mangels eines hinreichend glaubhaft gemachten Verfügungsanspruches abzuweisen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. 5. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit der vorliegenden Beurtei- lung der Hauptsache gegenstandslos. 6. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens in Höhe von CHF 1'200.00 ge- hen bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens unter solidarischer Haftbar- keit zulasten der Beschwerdegegner. Diese haben die Beschwerdeführer sodann für die im vorinstanzlichen Verfahren entstandenen Auslagen und Kosten der Rechtsvertretung zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 ZPO). Diese Entschädigung der obsiegenden Partei ist von der urteilenden In- stanz nach Ermessen festzusetzen (Art. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung,

Seite 14 — 15 HV; BR 310.250]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer reichte eine Hono- rarnote über CHF 8'190.20 ein, welcher ein Totalaufwand von 21.83 Stunden zu einem Ansatz von CHF 350.00 resp. 280.00 zugrunde liegt. Angesichts des gemäss Art. 3 Abs. 1 HV üblichen Stundenansatzes zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 ist der Ansatz des Rechtsvertreter der Beschwerdeführer mangels einer Honorarvereinbarung vorliegend entsprechend auf einen mittleren Wert von CHF 240.00 pro Stunde zu reduzieren. Zudem erscheint der geltend gemachte Aufwand von 14 Stunden für die Ausarbeitung der Stellungnahme als überhöht und ist deshalb um vier Stunden zu kürzen. In der Konzeption hielt sich die Stel- lungnahme an das Gesuch und komplexe Rechtsabklärungen waren nicht zu täti- gen. Entsprechend ergibt sich für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteien- entschädigung in Höhe von CHF 4'760.20 (inkl. 3% Barauslagen und 8% Mehrwert- steuer), welche von den Beschwerdegegnern an die Beschwerdeführer zu leisten ist. 7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche gestützt auf Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilsachen (VZG; BR 320.210) auf CHF 2'000.00 festgesetzt werden, sind gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen und werden deshalb den Beschwerdegeg- nern auferlegt. Zudem haben die Beschwerdegegner

die Beschwerdeführer für die Auslagen und Kosten deren Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren aussergerichtlich zu entschädigen. Mangels eingereicherter Honorarnote ist der Aufwand vom Kantonsgericht zu schätzen. Angesichts des bereits bekannten Prozessthemas erscheint eine Entschädigung von CHF 2'000.00 (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Seite 15 — 15 III.

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