

# GR\_GERICHTE ZK1 2015 123 vom 28. September 2015

GR Gerichte, 2015-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2015\\_123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2015_123)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2015 123 du 28 septembre 2015

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2015 123 del 28 settembre 2015

## Regeste

Nachbarstreitigkeit (Abschreibungsentscheid) | Beschwerde ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 2

Für den Fall, dass die genannte Zurückschneidung nicht innert der vom Gericht angesetzten Frist gemäss Ziff. 1 hiervor erfolgt, sei die Thuja im Sinne einer Ersatzvornahme durch das Gericht zurück schneiden zu lassen, unter Vorschusspflicht der Kosten über Fr. 1'600.00 oder eines anderen, vom Gericht als angemessen erachteten Betrages durch die Vollstreckungsbeklagten (Gesuchsgegner). Die nicht fristgemässe Leistung des gerichtlicherseits angeordneten Vorschusses sei mit der Bestrafung mit Busse gemäss Art. 292 StGB zu verbinden.

### E. 3

a)(Rechtsmittel) b)(Fristenstillstand)

### E. 4

(Mitteilung)" M. Mit Eingabe vom 05. September 2015 erhoben die Ehegatten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ "Einsprache" gegen den Abschreibungsentscheid an das Kantonsgericht von Graubünden und stellten folgende Rechtsbegehren: "1. Der Abschreibungsentscheid sei aufzuheben. 2. Es sei festzustellen und zu urteilen, dass das Verfahren mutwillig, nach Art. 18 BR 370 100, angestrebt wurde. 3. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsteller." Begründend führten sie im Wesentlichen aus, dass es zufolge der schlechten Witterung im Sommer 2014 nicht möglich gewesen sei, die Hecke – wie vorgesehen – im Juni zu schneiden. Das Schneiden der Thuja bei Nässe sei sehr gefährlich, da diese an einem Hang stehe, was im Übrigen auch die Gesuchsteller erkannt hätten, zumal sie immer neue Fristen zum Schneiden gestellt hätten. N. Mit Eingabe vom 11. September 2015 liessen die Beschwerdegegner beantragen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Letztere zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdeführer. Die Beschwerdegegner machten im Wesentlichen geltend, dass sich das Rechtsmittel materiell gegen den Entscheid vom 23. März 2015 richte und nicht gegen den Abschreibungsentscheid; Ersterer sei indessen unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Folglich sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Sollte indessen auf die Beschwerde eingetreten werden, so sei diese abzuweisen, da der Abschreibungsentscheid korrekterweise zufolge Gegenstandslosigkeit erfolgt sei und im Übrigen von einer mutwilligen Prozessführung

Seite 6 — 10 bzw. einer Prozessführung wider besseres Wissen keine Rede sein könne. Im Übrigen seien weder die Höhe der Gerichtskosten noch der aussergerichtlichen Ent-

schädigung angefochten worden. O. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a) Die vorliegende "Einsprache" richtet sich gegen den Abschreibungsentscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Plessur vom 19. August 2015, mitgeteilt am 20. August 2015. Die auf das vorliegende Verfahren anwendbare ZPO kennt als ordentliche Rechtsmittel einzig die Berufung (Art. 308 ff. ZPO) sowie subsidiär die Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) und als ausserordentliches Rechtsmittel die Revision (Art. 328 ff. ZPO). Das Rechtsmittel der "Einsprache" ist indessen in der zivilprozessualen Rechtsmittelordnung – im Gegensatz zum öffentlichen Recht (vgl. etwa Art. 27 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100] oder Art. 92 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG; BR 801.100]) – nicht vorgesehen. Wird das von einer Partei eingereichte Rechtsmittel falsch bezeichnet und erweist es sich, dass die Eingabe dennoch die Voraussetzungen bezüglich Form und Frist des an sich zulässigen Rechtsmittels aufweist, so nimmt das Gericht eine sog. Konversion vor – in dem Sinne, als dass es das falsch bezeichnete Rechtsmittel als dasjenige, welches zulässig gewesen wäre, entgegennimmt (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 12 35 vom 21. August 2012 E. 1.a, mit Hinweisen; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 14 40 vom 06. März 2015 E. 1.a). b) Gegen einen Abschreibungsentscheid, der gestützt auf Art. 242 ZPO zufolge Gegenstandslosigkeit ergangen ist, steht nach wohl überwiegender Lehrmeinung einzig die Beschwerde offen (vgl. Verfügung des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 12 79 vom 22. Januar 2013 E. 1.a, mit Hinweis auf Laurent Killias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 17 und 24 zu Art. 242 ZPO; Paul Oberhammer, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 11 zu Art. 242; Markus Kriech, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 8 zu Art. 242 ZPO; Georg Naegeli, in: Seite 7 — 10 Paul Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar zur ZPO, Basel 2010, N 12 zu Art. 242 ZPO; Matthias Lerch, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich 2010, N 10 zu Art. 242 ZPO; a.M. Pascal Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N 8 zu Art. 242 ZPO, und Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N 16 zu Art. 308 ZPO). Insofern erweist sich die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids als zutreffend. Da die vorliegende Eingabe im Wesentlichen den Erfordernissen der Beschwerde entspricht, ist sie als solche entgegenzunehmen. c) Der angefochtene Abschreibungsentscheid, bei dem es sich um einen Entscheid nach Art. 236 ZPO handelt, unterliegt demnach der Beschwerde im Sinne von Art. 319 lit. a ZPO. Die Zuständigkeit der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; BR 320.100) i.V.m. Art. 6 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Da der angefochtene Entscheid im summarischen Verfahren ergangen ist, beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO); es erfolgt kein Fristenstillstand (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Vorab kann festgehalten werden, dass sich aus dem Track&Trace-Auszug der Schweizerischen Post ergibt, dass der angefochtene Entscheid am 27. August 2015 den Beschwerdeführern am Schalter zugestellt wurde. Die

gegenständliche Beschwerde wurde am 05. September 2015 wiederum der Schweizerischen Post übergeben, womit die zehntätige Rechtsmittelfrist eingehalten wurde. Die zulässigen Beschwerdegründe ergeben sich im Übrigen aus Art. 320 ZPO; demnach kann mit Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) gerügt werden. Die Kognition des Kantonsgerichts von Graubünden ist insofern beschränkt. d) Neben der Aufhebung des Abschreibungsentscheides verlangen die Beschwerdeführer die Feststellung der Mutwilligkeit der Prozessführung. Zur Begründung führen sie an, dass sie die Pflicht zum Zurückschneiden der Hecke anerkennen, diese Arbeiten jedoch nicht haben vornehmen können, da die Witterung dies nicht zugelassen habe. Durch das immer wieder neue Ansetzen der Fristen zum Zurückschneiden hätten letztlich auch die Beschwerdeführer erkannt, dass die Arbeitsausführung unmöglich gewesen sei.

Seite 8 — 10 aa) Vorab ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde demnach inhaltlich gegen den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Plessur vom 23. März 2015, mitgeteilt am 27. März 2015, richtet. Mit diesem Entscheid wurden A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ verpflichtet, die sich rund 70 cm von der gemeinsamen Grenze befindliche Thuja auf der Länge der gemeinsamen Grenze auf drei Meter bis zum 30. April 2015 zurückzuschneiden und den Vollzug zu melden. Dieser Entscheid blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Der erste Rückschnitt wurde zugebenemassen nicht genügend durchgeführt, woraufhin die Vorinstanz einen Augenschein am 12. Juni 2015 anordnete. Erst im Verlauf des weiteren Verfahrens, nämlich kurz vor dem Augenschein, am 02. Juni 2015 kamen die Beschwerdeführer der ihnen auferlegten Pflicht vollumfänglich nach. bb) Da der Entscheid vom 27. März 2015 ein klares Datum enthielt, bis wann der Rückschnitt hätte erfolgen müssen, sind die Begründungen der Beschwerdeführer betreffend den ungünstigen Vegetationszeitpunkt nicht zu hören. Fest steht, dass die Beschwerdeführer diesem Entscheid keine bzw. nur ungenügend Folge leisteten, weshalb die Gegenpartei somit zu Recht das Verfahren fortsetzen liess. Der Abschreibungsentscheid durfte folgerichtig erst ergehen, nachdem der Rückschnitt vollständig erfolgt war. Die materiellrechtlichen Ausführungen betreffend den Entscheid vom 27. März 2015 sind demnach offensichtlich unbegründet – und darüberhinaus verspätet. Auf die Rügen, die auf den Entscheid vom 27. März 2015 abzielen, kann vorliegend nicht eingetreten werden. e) Des Weiteren ist festzustellen, dass die Beschwerdeführer die Aufhebung des Abschreibungsentscheides verlangen und damit implizit auch den Kostenpunkt anfechten. Der Beschwerde lassen sich auch diesbezüglich keine Ausführungen entnehmen, womit darauf mangels Substantiierung ebenfalls nicht eingetreten ist. Sollten die Beschwerdeführer mit ihrem Antrag, es sei festzustellen, dass das Verfahren mutwillig angestrebt worden sei, gleichzeitig beantragen wollen, dass die Verfahrenskosten den Gesuchstellern hätten überbunden werden müssen, so wäre ein solcher Antrag von vornherein unbegründet. Die Gesuchsteller konnten sich nämlich mit ihrem Begehren um Zurückschneiden der Thuja durchsetzen und den verspäteten Vollzug der gerichtlichen Anordnung haben allein die Gesuchsgegner zu vertreten. 2. Da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, entscheidet der Vorsitzende der I. Zivilkammer in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000) in einzelrichterlicher Kompetenz.

Seite 9 — 10 3.a) Gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (vgl. Art.

95 Abs. 1 ZPO), in der Regel im Endentscheid. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verteilt, wobei bei einem Nichteintretensentscheid die klagende Partei als unterliegend gilt. Vorliegend ist ein vollständiger Nichteintretensentscheid ergangen, womit die Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen haben. b) Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilsachen (BR 320.210; VZG) beträgt die Entscheidgebühr bei zivilrechtlichen Beschwerden zwischen CHF 500.00 und CHF 8'000.00. Aufgrund der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen rechtfertigt sich vorliegend eine pauschale Entscheidgebühr von CHF 1'500.00. c) Im Übrigen macht der beschwerdegegnerische Rechtsvertreter Dr. iur. Luca Tenchio einen Aufwand von 3,5 Stunden à CHF 250.00 (zuzüglich 3% Spesen und Mehrwertsteuer) für das hier gegenständliche Verfahren geltend. Wie sich aus den vorinstanzlichen Akten ergibt, haben die Parteien eine Honorarvereinbarung mit einem Stundenansatz von CHF 250.00 unterzeichnet, zuzüglich 3% Spesen und Mehrwertsteuer. Das geltend gemachte Honorar des beschwerdegegnerischen Rechtsanwaltes ist vor Schranken nicht zu beanstanden, womit die Beschwerdeführer in solidarischer Haftbarkeit verpflichtet werden, den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 973.35 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

Seite 10 — 10 III.

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