

# GR\_GERICHTE ZK1 2021 116 vom 8. Dezember 2022

GR Gerichte, 2022-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2021\\_116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_116)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2021 116 du 8 décembre 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2021 116 del 8 dicembre 2022

## Regeste

Vollstreckung gerichtlicher Vergleich | Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Gegen Vollstreckungsentscheide kann gemäss Art. 309 lit. a i.V.m. Art. 319 ff. ZPO Beschwerde erhoben werden. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdefrist gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der Entscheid vom 2. August 2021 wurde dem Beschwerdeführer am 4. August 2021 zugestellt. Die dagegen erhobene Beschwerde datiert vom 13. August 2021 und erfolgte somit rechtzeitig. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist – unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO; BGE 147 III 176 E. 4.2.1) – auf die Beschwerde einzutreten.

#### E. 1.2

Zum Streitwert haben sich weder die Parteien noch die Vorinstanz geäussert. Bei Beseitigungsklagen bemisst sich der Streitwert nach der Differenz zwischen dem bestehenden und dem störungsfreien Zustand aus Sicht der klagenden Partei (Samuel Rickli, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2014, Rz. 254). Die Parkfläche auf Grundstück Nr. C.\_\_\_\_\_ und Grundstück Nr. G.\_\_\_\_\_ umfasst zusammengenommen rund 80 m<sup>2</sup>. Gemäss dem gerichtlichen Vergleich von 2016 und dem Dienstbarkeitsvertrag von 2017 beträgt der Bodenpreis für die Einräumung der vorliegenden Dienstbarkeiten CHF 75.00 pro m<sup>2</sup> (RG act. II/1, Ziff. 2 S. 7; RG act. III/3, Ziff. IV.B S. 8). Der Nutzungswert der gesamten Parkfläche beträgt demnach rund CHF 6'000.00 (= 80 x CHF 75.00). Das Interesse der Beschwerdegegnerin, die Parkfläche ohne Trennung durch einen Holzzaun benützen zu können, liegt bei einem Bruchteil davon, jedenfalls unter CHF 5'000.00. Das vorliegende Beschwerdeverfahren fällt somit in die einzelrichterliche Kompetenz des Vorsitzenden (Art. 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO [BR 320.100]).

#### E. 1.3

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es gilt mithin – unter Vorbehalt besonderer, im vorliegenden Fall nicht einschlägiger gesetzlicher

## E. 5

/ 16 Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) – ein umfassendes Novenverbot. Die Beschwerdegegnerin reichte mit ihrer Beschwerdeantwort eine neue Beilage ein (act. C.3). In Anwendung von Art. 326 Abs. 1 ZPO müssen das eingereichte Dokument wie auch die dazu vorgetragenen Tatsachen unberücksichtigt bleiben. 2. Streitgegenstand 2.1. Der gerichtliche Vergleich, den die Parteien am 26. April 2016 abschlossen, enthält die folgenden, hier relevanten Klauseln (vgl. RG act. II/1): ... 2. Fuss- und Fahrwegrecht B. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ stellen fest, dass das zu Gunsten der Parzelle Nr. C. \_\_\_\_\_ und zu Lasten der Parzelle Nr. H. \_\_\_\_\_ bestehende Fuss- und Fahrwegrecht auf die im beiliegenden Plan gelb eingezeichnete Fläche ausgeweitet wird (3m an der engsten Stelle, im Plan mit 2.06 bezeichnet). Längs der Fassade des Stalls auf Parzelle Nr. G. \_\_\_\_\_ (Gebäude 213B und 213B-A, Ost-West-Richtung) besteht ein Zaunverbot. B. \_\_\_\_\_ steht das Recht zu, die Dienstbarkeitsflächen zu befestigen. Für die Ausweitung der Grunddienstbarkeit zahlt B. \_\_\_\_\_ an A. \_\_\_\_\_ eine Entschädigung von pauschal CHF 2'000.00 (ca. 27 m<sup>2</sup> à CHF 75.00/m<sup>2</sup> inkl. Spickel gemäss Ziff.3). 3. Parkplatzbenützungsrecht B. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ stellen fest, dass das zu Gunsten der Parzelle Nr. C. \_\_\_\_\_ und zu Lasten der Parzelle Nr. H. \_\_\_\_\_ bestehende Parkplatzbenützungsrecht auf die im beiliegenden Plan gelb eingezeichnete Fläche ausgeweitet wird (Spickel 50cm lang/50cm breit). A. \_\_\_\_\_ ist berechtigt, entlang des Parkplatzes (westliche Dienstbarkeitsgrenze/Längsseite des Parkplatzes), mit Ausnahme im Bereich des Spickels, einen Zaun zu errichten. B. \_\_\_\_\_ verzichtet auf eine allfällige diesbezügliche Baueinsprache. 4. Freihaltepflcht A. \_\_\_\_\_ verpflichtet sich, den Weg und den Parkplatz auf Parzelle Nr. H. \_\_\_\_\_ jederzeit durchgehend im oben definierten Ausmass frei zu halten und keine Objekte darauf abzustellen. ...

### E. 5.1

Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde vor, die Feststellung der Vorinstanz sei falsch, dass der Beschwerdegegnerin insgesamt drei Parkplätze zur Verfügung stünden. Der Beschwerdegegnerin stehe auf seinem Grundstück lediglich das Recht zu, auf einer Breite von fünf Metern Fahrzeuge abzustellen. Der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags sei klar. Die Vorinstanz unterschlage, dass die Beschwerdegegnerin zur Erstellung ihres neuen Parkplatzes einen bestehenden Grenzzaun auf der Grundstücksgrenze entfernt habe. Auf der Parzelle Nr. C. \_\_\_\_\_ habe sich ursprünglich ein Gemüsegarten befunden, welcher gegen die Parzelle Nr. G. \_\_\_\_\_ mit einem Hag/Holzzaun und einer Stützmauer abgetrennt gewesen sei. Erst lange nach der Unterzeichnung des Dienstbarkeitsvertrags sei von der Beschwerdegegnerin – ohne vorgängiges Baugesuch – der Grenzzaun und die Stützmauer entfernt und der neue Parkplatz auf Parzelle Nr. C. \_\_\_\_\_ errichtet worden. Die heutige Situation habe sich folglich, was den Grenzzaun betreffe, gegenüber der Situation im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nicht verändert. Gestützt auf den klaren Wortlaut des Erwerbsgrundes sei es dem Beschwerdeführer nicht verboten, an dieser Stelle einen Grenzzaun zu erstellen. Selbst wenn Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs zu vollstrecken wäre, sei festzuhalten, so der Beschwerdeführer weiter, dass der Holzzaun die Freihaltepflcht nicht verletze. Es sei falsch, dass ein auf der gemeinsamen Grenze erstellter Holzzaun immer noch als auf der Parkplatzfläche abgestellt gelte. Damit sei nicht die von der Freihaltepflcht umfasste Fläche betroffen. Das Parkplatzbenützungsrecht könne trotz Holzzaun uneingeschränkt ausgeübt werden, weil eine Breite von fünf Metern nach wie vor zur Verfügung stehe. Das Gegenteil sei von der Beschwerdegegnerin nie behauptet

worden und sei aktenmässig auch nicht erstellt. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach der Holzzaun die Einfahrt auf die belastete Fläche erschwere, sei schlichtweg falsch und geradezu willkürlich. Da der heutige Holzzaun an der genau gleichen Stelle stehe wie der frühere, hindere er die Beschwerdegegnerin nicht daran, das Parkplatzbenützungsrecht vereinbarungsgemäss auszuüben. Der Holzzaun sei von der Baubehörde der Gemeinde rechtskräftig bewilligt worden, wogegen sich die Beschwerdegegnerin nicht gewehrt habe. Die Beschwerdegegnerin erweitere die Dienstbarkeit, indem sie die Parkierungsfläche unberechtigt als Durchfahrts- und Manövriertfläche zur Nutzung ihres neuen Parkplatzes bzw. als Zufahrt zu ihrem Grundstück in Anspruch neh-

### **E. 5.2**

Die Argumentation des Beschwerdeführers überzeugt nicht. Nach dem Wortlaut von Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs ist der Beschwerdeführer verpflichtet, den Parkplatz "jederzeit durchgehend im oben definierten Ausmass freizuhalten und keine Objekte darauf abzustellen". Die Umschreibung des Parkplatzbenützungsrechts in Ziffer 3 des gerichtlichen Vergleichs, auf die Ziffer 4 mit der Wendung "im oben definierten Ausmass" verweist, definiert die örtliche Lage der Parkfläche selber zwar nicht. Doch nimmt Ziffer 3 für den zusätzlichen Spickel auf die gelbe Markierung im Plan Bezug, welcher dem gerichtlichen Vergleich als Anhang beigelegt ist. In diesem Plan ist die Parkfläche – neben dem gelb markierten zusätzlichen Spickel – mit blauer Farbe gekennzeichnet, wobei diese blaue Markierung unmittelbar bis zur amtlich vermessenen Grundstücksgrenze reicht (RG act. III/1, Anhang). Dass die Parteien entlang der Grundstücksgrenze einen Bereich oder Streifen von der Parkfläche ausgenommen hätten, ist nicht ersichtlich. Da nicht nur der gerichtliche Vergleich, sondern auch der integrierte Plan von den bereits damals anwaltlich vertretenen Parteien unterzeichnet wurde, ist davon auszugehen, dass er die örtliche Lage der Parkfläche mit seinen Markierungen präzise wiedergibt. Anhand der Vermessungslinien geht aus dem integrierten Plan zudem hervor, dass sich der frühere Gartenzaun, welcher das Grundstück Nr. C.\_\_\_\_\_ einschloss (vgl. das Foto in RG act. III/4), nicht auf der Grenze, sondern ganz auf dem Grundstück Nr. C.\_\_\_\_\_ befand. Auch mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des gerichtlichen Vergleichs lässt sich somit kein Vorbehalt zugunsten eines Zauns auf der Grundstücksgrenze herleiten. Wenn die Vorinstanz davon ausging, dass sich die freizuhaltende Parkfläche örtlich bis unmittelbar an die Grenze zu Grundstück Nr. C.\_\_\_\_\_ erstreckt, lässt sich ihr Entscheid folglich nicht beanstanden.

### **E. 5.3**

Was die örtliche Lage des Holzzauns betrifft, gibt der Beschwerdeführer zu, diesen "auf der Grundstücksgrenze" erstellt zu haben (RG act. I/2, Ziff. 7.3). An-

### **E. 7**

/ 16 gleichsgespräche seien in Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs eingeflossen. Dabei habe für alle Beteiligten zweifelsfrei festgestanden, dass insbesondere auch die Einfahrt in und die Ausfahrt aus dem Parkplatz nicht durch das Aufstellen von Hindernissen erschwert werden dürfe. Dem Beschwerdeführer sei dementsprechend in Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs verboten worden, Gegenstände und somit auch einen Holzzaun auf dem Parkplatz abzustellen. Es sei nicht entscheidend, dass die Beschwerdegegnerin ihren Gartenzaun entfernt habe, um einen weiteren Parkplatz zu errichten. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das Verhalten des Beschwerdeführers an Rechtsmissbrauch grenze, da dieser kein Interesse an der Errichtung eines Zaunes auf der

gemeinsamen Grunds- tücksgrenze habe, sondern es ihm vielmehr darum gehe, den Anspruch der Be- schwerdegegnerin auf ungehinderte Ausübung des Parkplatzbenützungrechts zu vereiteln (act. B.1, E. 2.4). 4. Voraussetzungen der Vollstreckung Ein Entscheid ist nach Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO vollstreckbar, wenn er rechtskräf- tig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat (Art. 325 Abs. 2 und Art. 331 Abs. 2 ZPO). Hat nicht bereits das urteilende Gericht konkrete Vollstreckungsmassnahmen an- geordnet, so ist beim Vollstreckungsgericht ein Vollstreckungsgesuch einzurei- chen. Die gesuchstellende Partei hat die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit darzulegen und die erforderlichen Urkunden beizulegen (Art. 338 ZPO). Das Ge- richt entscheidet im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO) von Amtes wegen und nach Anhörung der Gegenpartei über die Vollstreckbarkeit (Art. 341 ZPO). Dem Wesen des summarischen Vollstreckungsverfahrens entspricht es nicht, über heikle materiellrechtliche Fragen bzw. Fragen, bei denen das gerichtli- che Ermessen eine wichtige Rolle spielt, zu befinden. Zur formellen Vollstreckbarkeit i.S.v. Art. 336 ZPO tritt als weitere Vollstreckbar- keitsvoraussetzung die tatsächliche Möglichkeit hinzu, die im Entscheid oder Ent- scheidsurrogat festgestellte Leistungspflicht zu vollstrecken. Hierzu ist namentlich erforderlich, dass der formell vollstreckbare Entscheid die durchzusetzende Pflicht in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht so klar bestimmt, dass das Vollstre- ckungsgericht diesbezüglich keine eigene Erkenntnistätigkeit entfalten muss. Das Vollstreckungsgericht ist an den Inhalt des zu vollstreckenden Entscheides ge- bunden. Es hat abzuklären, ob der Verpflichtete den ihm im zu vollstreckenden Urteil auferlegten Pflichten nachgekommen ist, nicht deren Umfang festzulegen, soweit sich dieser nicht aus dem zu vollstreckenden Urteil ergibt.

## **E. 8**

/ 16 Weist ein Urteilsdispositiv selbst nicht den für eine erfolgreiche Vollstreckung des Urteils erforderlichen Detailierungsgrad auf, ist die Tragweite des Dispositivs im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens im Lichte der Urteilsabwägungen auszule- gen. Dabei kann es allerdings nicht darum gehen, unbestimmte Begriffe auszule- gen. Vielmehr muss sich aus den Erwägungen klar ergeben, was von der ver- pflichteten Partei verlangt werden kann. Verweigert das Vollstreckungsgericht zu Unrecht eine Vollstreckung von Verpflichtungen, die sich aus dem Urteil klar erge- ben, kann dies mit einem Rechtsmittel gegen den Vollstreckungsentscheid gerügt werden. Eine Konkretisierung des Dispositivs im Vollstreckungsverfahren ist mit Blick auf den Zweck des Vollstreckungsverfahrens, in dem es einzig um die Voll- streckung eines rechtskräftigen Urteils geht, nur denkbar, soweit sie sich klar aus den Erwägungen des zu vollstreckenden Urteils ergibt. Im Vollstreckungsverfahren kann der Urteilsschuldner nur sehr beschränkt Ein- wendungen gegen die Vollstreckung vorbringen. Einerseits kann er formelle Ein- wendungen erheben, namentlich gegen die Vollstreckbarkeit als solche (siehe da- zu Art. 336 ZPO), oder verfahrensrechtliche Einwendungen, die im Zusammen- hang mit dem Vollstreckungsverfahren stehen. Andererseits kann er (Art. 341 Abs. 3 ZPO) materiellrechtliche Einwendungen erheben – wie insbesondere Til- gung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung der geschuldeten Leistung –, jedoch nur insofern als diese auf Tatsachen beruhen, die erst seit der Eröffnung des Ent- scheidses eingetreten sind (echte Noven). Das Vollstreckungsverfahren bezweckt nicht, den im Erkenntnisverfahren ergangenen rechtskräftigen Entscheid zu über- prüfen. Rügen, die im Erkenntnisverfahren hätten vorgebracht werden können, sind im Vollstreckungsverfahren nicht zu hören. Allerdings entfällt bei Unmöglich- keit der Anspruch auf Vollstreckung durch

unmittelbaren oder mittelbaren Zwang selbst dann, wenn die Unmöglichkeit bereits vor Erlass des zu vollstreckenden Entscheides eingetreten ist und die entsprechende Einwendung entweder nicht erhoben wurde oder vom erkennenden Gericht abgewiesen wurde. Die Beweislast hinsichtlich der Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen obliegt der berechtigten Partei. Auch die "Beweislast" für die Tragweite des zu vollstreckenden Urteils obliegt insoweit der berechtigten Partei, als diesbezügliche Zweifel zu ihren Lasten gehen. Es geht dabei aber nicht um ein Beweisverfahren, sondern um die Auslegung des zu vollstreckenden Entscheides. Sache der verpflichteten Partei ist es, im Streitfall zu beweisen, was sie tatsächlich geleistet hat und dass dies den Anforderungen des zu vollstreckenden Urteils genügt. Zweifel in Bezug auf den Umfang dieser Anforderungen gehen zu Lasten der berechtigten Partei, denn von der verpflichteten Partei kann nur verlangt werden, was sich aus dem Dispositiv

#### **E. 9**

/ 16 und den Erwägungen des zu vollstreckenden Urteils klar ergibt (zum Ganzen BGer 4A\_287/2020 v. 24.3.2021 E. 2 m.w.H.). 5. Verletzung der vertraglichen Freihaltepflcht

#### **E. 10**

/ 16 me. Das Fuss- und Fahrwegrecht beziehe sich jedoch lediglich auf die im Situationsplan rosarot und gelb gekennzeichnete Fläche. Er – der Beschwerdeführer – müsse eine zusätzliche Belastung seiner Parzelle durch Wendemanöver oder Durchfahrten auf einem nicht mit einem Fuss- und Fahrwegrecht belasten Parzelle nicht dulden, weshalb er zu Recht einen Grenzzaun herstellen lassen. Es sei widersprüchlich, wenn gemäss Vergleich und Dienstbarkeitsvertrag im Westen der Parkfläche ein Zaun explizit erlaubt sei, die Vorinstanz umgekehrt aber argumentiere, die Holzlatten mit Eisenpfosten im Osten der Parkfläche würden die Einfahrt erschweren. An der fraglichen Stelle bestehe kein Zaunverbot.

#### **E. 11**

/ 16 ders als die Grenze als solche weisen die Grenzvorrchtungen seitliche Ausdehnung auf und müssen daher entweder ganz auf dem einen oder andern Grundstück oder auf beiden zugleich stehen (Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Grundeigentum I, Art. 655–679 ZGB, 3. Aufl., Bern 1965, N 1 zu Art. 670 ZGB). Wird die Grenzvorrchtung "auf der Grenze" erstellt, bedeutet dies, dass sie teils auf dem eigenen Grundstück, teils auf dem Nachbargrundstück liegt (vgl. Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, 2. Lieferung, Art. 684–698 ZGB, 3. Aufl., Bern 1967, N 16 zu Art. 697 ZGB). Nach der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers steht der von ihm aufgestellte Holzzaun somit zumindest teilweise auch auf seinem Grundstück Nr. G.\_\_\_\_. Da – wie eben erwähnt (E. 5.2) – die Freihaltepflcht gemäss Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs das Grundstück Nr. G.\_\_\_\_ in diesem östlichen Bereich bis unmittelbar zur Grundstücksgrenze hin gilt, erweist sich die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der Holzzaun auf der freizuhaltenden Fläche steht, ebenfalls als richtig. Dass die Parkplatzbreite von fünf Metern trotz des Holzzauns eingehalten werden kann, was der Beschwerdeführer wiederholt vorbringt, ändert daran nichts, weil die Parteien die genaue Lage der freizuhaltenden Parkfläche im Plan des gerichtlichen Vergleichs eben im beschriebenen Sinn fixiert haben. 6. Bestand der vertraglichen Freihaltepflcht 6.1. In Bezug auf das Verhältnis zwischen dem gerichtlichen Vergleich von 2016 und dem

Dienstbarkeitsvertrag von 2017 rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 341 Abs. 3 ZPO. Die relevanten Verpflichtungen des gerichtlichen Vergleichs seien nicht in Ziffer 4, sondern in Ziffer 7 des gerichtlichen Vergleichs stipuliert worden. In dieser Ziffer hätten sich die Parteien nämlich dazu verpflichtet, einen neuen Grunddienstbarkeitsvertrag mit dem Inhalt des ursprünglichen Dienstbarkeitsvertrags von 1998 und den Ergänzungen des gerichtlichen Vergleichs abzuschliessen. Der einzige Zweck des gerichtlichen Vergleichs habe darin bestanden, den alten Dienstbarkeitsvertrag durch einen gemäss Vergleich erweiterten Vertrag zu ersetzen. Mit Abschluss des neuen Dienstbarkeitsvertrags sei der Vergleich in allen Punkten umgesetzt worden und an Stelle des Vergleichs getreten, weshalb der Freihaltspflicht in Ziffer 4 des Vergleichs keine eigenständige Rechtswirkung mehr zukomme bzw. bereits implizit im Dienstbarkeitsvertrag enthalten sei. Die Beschwerdegegnerin habe somit kein rechtlich geschütztes Interesse mehr an einer Vollstreckung des Abschreibungs-

## E. 12

/ 16 entscheid, so dass die Vorinstanz auf das Vollstreckungsgesuch gar nicht hätte eintreten dürfen. 6.2. Was die vom Beschwerdeführer gerügte Verletzung von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO angeht, ist allgemein darauf hinzuweisen, dass der Behauptung eines Leistungsanspruchs das Rechtsschutzinteresse inhärent ist (Tanja Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 24a zu Art. 59 ZPO). Das von der Beschwerdegegnerin mit dem Vollstreckungsgesuch (RG act. I/1, S. 2) gestellte Rechtsbegehren bringt ihr, wenn es gutgeheissen wird, einen Nutzen. Das Rechtsschutzinteresse ist folglich gegeben, unabhängig davon, ob das Vollstreckungsgericht zum Schluss kommt, dass die zu vollstreckende Verpflichtung besteht oder nicht besteht. Kommt das Vollstreckungsgericht zum Ergebnis, dass die Verpflichtung nicht (mehr) besteht, etwa zufolge Tilgung oder Aufhebung (Art. 341 Abs. 3 ZPO), weist es das Vollstreckungsgesuch ab. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO fällt daher zum Vornherein ausser Betracht. 6.3. Ob der gerichtliche Vergleich von 2016 und damit die darin enthaltene Freihaltspflicht gemäss Ziffer 4 durch den Dienstbarkeitsvertrag von 2017 aufgehoben worden ist, so dass deren Vollstreckung eine materielle Einwendung entgegensteht (Art. 341 Abs. 3 ZPO), ist eine Frage der Auslegung. Konkret zu beurteilen ist, ob die Parteien einen Neuerungsvertrag abgeschlossen haben, in dem Sinn, dass sie mit dem Dienstbarkeitsvertrag von 2017 den gerichtlichen Vergleich von 2016 ersetzen und entsprechend aufheben wollten. Relevant ist dabei Art. 116 Abs. 1 OR, wonach die Tilgung einer alten Schuld durch Begründung einer neuen nicht vermutet wird. Wer den Novationswillen der Parteien behauptet, trägt hierfür die Beweislast (BGE 117 II 259 E. 2d). Dabei gelten strenge Anforderungen (BGE 69 II 298 E. 2). Es bedarf der unzweideutigen Willensäusserung der Vertragsparteien über den Untergang der alten Forderung (BGE 107 II 479 E. 3). Dies schliesst eine konkludente oder stillschweigende Novation jedoch nicht aus (Viktor Aepli, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung, Art. 114–126 OR, 3. Aufl., Zürich 1991, N 26 zu Art. 116 OR). Eine Neuerungsabrede kann, wie jeder Vertrag (Art. 1 OR), tatsächlich oder normativ zustande kommen. Ob der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, fälschlicherweise keinen tatsächlichen oder dann keinen normativen Konsens über die Neuerung angenommen zu haben, lässt sich seiner Beschwerde nicht entnehmen. Die Unterscheidung zwischen tatsächlichem und normativem Konsens ist nicht zuletzt deshalb relevant, weil ersteres eine Tatfrage ist, bei deren Überprüfung die

Beschwerdeinstanz nur eingeschränkte Kognition hat

### **E. 13**

/ 16 (Art. 320 lit. b ZPO), während Letzteres eine Rechtsfrage darstellt, welche die Beschwerdeinstanz umfassend überprüfen kann (Art. 320 lit. a ZPO). In der Beschwerde ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird, was eine entsprechende Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids voraussetzt (statt Vieler BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Ob der Beschwerdeführer der Vorinstanz betreffend die angenommene Weitergeltung des gerichtlichen Vergleichs eine falsche Rechtsanwendung oder eine offensichtlich falsche Feststellung des Sachverhalts vorwirft, geht aus der Beschwerde nicht hervor. Die Begründung erweist sich insofern als mangelhaft, weshalb darauf nicht einzutreten ist. 6.4. Selbst wenn auf die Beschwerde in diesem Punkt eingetreten würde, sei hier darauf hingewiesen, dass Ziffer 7 des gerichtlichen Vergleichs, auf die sich der Beschwerdeführer in seiner Argumentation stützt, lediglich die gegenseitige vorvertragliche Verpflichtung (Art. 22 OR) bezüglich eines zukünftigen Dienstbarkeitsvertrags enthält. Dass mit Erfüllung dieser Pflicht der gerichtliche Vergleich insgesamt, insbesondere auch die Freihaltpflicht gemäss Ziffer 4, untergehen sollte, lässt sich weder Ziffer 7 noch einer sonstigen Klausel des gerichtlichen Vergleichs entnehmen. Der Dienstbarkeitsvertrag seinerseits übernimmt den Inhalt des gerichtlichen Vergleichs zwar weitgehend. So wird mit Bezug auf die Freihaltpflicht gemäss Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs bei der Regelung des Fuss- und Fahrwegrecht explizit wiederholt, dass auf der dienstbarkeitsbelasteten Fläche keine Objekte abgestellt werden dürfen (RG act. III/3, Ziff. II.A S. 4). Im Unterschied dazu fehlt bei der Regelung des Parkplatzbenützungrechts eine Erwähnung der Freihaltpflicht (vgl. RG act. III/3, Ziff. II.B S. 5 f.). Anders als der Beschwerdeführer vorbringt (vgl. RG act. I/2, Ziff. 4), haben die Bestimmungen des Vergleichs also nicht alle Eingang in den Dienstbarkeitsvertrag gefunden. In Bezug auf die hier streitige Freihaltpflicht geht der gerichtliche Vergleich inhaltlich vielmehr über den Dienstbarkeitsvertrag hinaus, was dafür spricht, dass der gerichtliche Vergleich nicht einfach im Dienstbarkeitsvertrag aufgegangen ist. Dass der Weiterbestand der Freihaltpflicht gemäss Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs mit Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags keinen vernünftigen Sinn mehr machen würde, fällt bereits deshalb ausser Betracht, weil der gerichtliche Vergleich aufgrund der Rechtskraftwirkung (Art. 241 Abs. 2 ZPO) der Beschwerdegegnerin eine stärkere Rechtsposition verschafft als der Dienstbarkeitsvertrag. Wie der gerichtliche Vergleich enthält auch der Dienstbarkeitsvertrag im Übrigen nirgends eine Bestimmung, wonach mit seinem Abschluss der gerichtliche Vergleich ersetzt werden sollte, dies im Unterschied zu den im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten, bezüglich derer der Dienstbarkeitsvertrag explizit festhält, dass diese

### **E. 14**

/ 16 durch die Neuregelung hinfällig und daher zu löschen seien. Dass die Vorinstanz die Einwendung des Beschwerdeführers, wonach die Freihaltpflicht gemäss Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs mit Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags dahingefallen sei, nicht schützte, lässt sich vor diesem Hintergrund ebenfalls nicht beanzustanden. 7. Fazit Zusammengefasst ging die Vorinstanz einerseits zu Recht davon aus, dass die in Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs vereinbarte Freihaltpflicht den vom Beschwerdeführer auf der Grundstücksgrenze errichteten Holzzaun erfasst. Andererseits folgerte sie korrekterweise, dass der Freihaltpflicht gemäss Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs

trotz Abschlusses eines neuen Dienstbarkeitsvertrags nach wie vor Geltung zukommt. Die erste Begründung der Vorinstanz, weshalb die Vollstreckung zuzulassen ist (oben E. 3.1), hält der Überprüfung somit stand. Die Beschwerde ist, soweit auf sie eingetreten wird, abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen. Ob die Kritik des Beschwerdeführers an der zweiten Begründung der Vorinstanz (oben E. 3.2) zutrifft, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Verfahren geht es schliesslich einzig um die Vollstreckung der Freihaltepflicht gemäss Ziffer 4 des gerichtlichen Vergleichs. Keine Rolle spielt hier die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Dienstbarkeit durch Manövrieren ihrer Fahrzeuge auf der erweiterten, nicht durch einen Holzzaun unterteilten Parkfläche zweckwidrig oder übermässig ausübt. Weiterungen zu dieser Frage erübrigen sich daher ebenfalls.

8. Prozesskosten Bei diesem Ausgang gehen die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist angesichts des verursachten Aufwands auf CHF 1'500.00 festzusetzen (vgl. Art. 15 Abs. 2 EGzZPO i.V.m. Art. 10 VGZ [BR 320.210]). Die Beschwerdegegnerin hat weder eine Honorarvereinbarung noch eine Honorarnote eingereicht, weshalb ihr Stundenaufwand zu schätzen (Art. 2 HV [BR 310.250]) und praxismässig zum mittleren Ansatz von CHF 240.00 pro Stunde (Art. 3 Abs. 1 HV) zu multiplizieren ist. Angesichts der eingereichten Rechtsschriften und des Umstands, dass die Parteien die Streitfragen bereits im vorinstanzlichen Verfahren einlässlich diskutierten, erscheint ein Aufwand von rund acht Stunden als angemessen. Multipliziert mit dem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 und unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale (3 %) und

#### **E. 15**

/ 16 der Mehrwertsteuer (7.7 %) resultiert eine Parteientschädigung von gerundet CHF 2'130.00.

#### **E. 16**

/ 16

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