

GR_GERICHTE ZK1 2023 147 vom 18. November 2024

GR Gerichte, 2024-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2023 147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_147)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2023 147 du 18 novembre 2024

IT: GR_GERICHTE ZK1 2023 147 del 18 novembre 2024

Regeste

Auslegung einer Grunddienstbarkeit | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage

E. 1.1

Mit der Berufung verlangt die Berufungsklägerin die Aufhebung des Entscheids des Regionalgerichts Maloja und die Gutheissung ihrer Klage (act. A.1 [ZK1 21 177], Berufungsbegehren Ziff. 1 und 2). Als Hauptbegehren stellt sie dabei – wie vor Regionalgericht – ein Feststellungs-, ein Berichtigungs- sowie ein Unterlassungsbegehren: Es sei festzustellen, dass im Grundbuch E._____ auf der Liegenschaft Nr. D._____ als Recht und auf der Liegenschaft Nr. F._____ als Last ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht mit dem Inhalt bestehe, dass die jeweiligen Eigentümer beziehungsweise Bewohner des Hauses mit der Adresse K._____ auf der Parzelle Nr. D._____ berechtigt seien, die im beiliegenden Situationsplan rot bemalte Fläche der Parzelle Nr. F._____ als Zugang zu Fuss und als Zufahrt mit Fahrzeugen aller Art unbeschränkt zu begehen und zu befahren (vgl. act. A.1 [ZK1 21 177], Berufungsbegehren Ziff. 2.1; s. auch RG act. II.KB1, Planbeilage). Entsprechend sei das Grundbuch anzupassen und die im Grundbuch auf der Liegenschaft Nr. D._____ als Recht und auf der Liegenschaft Nr. F._____ als Last eingetragene Dienstbarkeit (Durchfahrtsrecht) zu löschen und neu ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Liegenschaft Nr. D._____ und zulasten der Liegenschaft Nr. F._____ einzutragen (vgl. act. A.1 [ZK1 21 177], Berufungsbegehren Ziff. 2.1). Ausserdem seien die jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. F._____ bzw. die Personen, für die sie Verantwortung tragen (Mieter, Besucher etc.), unter Strafandrohung zu verpflichten, den Strassenteil stets für die Durchfahrt der Dienstbarkeitsberechtigten freizuhalten und darauf insbesondere keine Fahrzeuge, Holz oder andere Gegenstände abzustellen (vgl. act. A.1 [ZK1 21 177], Berufungsbegehren Ziff. 2.3). Der Nichteintretensentscheid des Regionalgerichts bezüglich des eventualiter geltend gemachten Notwegrechts (act. B.0 [ZK1 21 177], Dispositiv-Ziff. 2) blieb in der Berufung unangefochten (vgl. act. A.1 [ZK1 21 177], S. 4, Ziff. 6) und ist folglich in Rechtskraft erwachsen.

E. 1.2

Im vorliegenden Fall wurde im Jahr 1933 durch die Grunddienstbarkeit zugunsten der Parzelle Nr. D._____ und zulasten der Parzelle Nr. F._____ ein Durchfahrtsrecht für die Mieter des Hauses Nr. I._____ im Grundbuch eingetragen. Beim Haus Nr. I._____ handelte es sich um ein kleines Pächterhaus mit Stall und Remise. Dieses Haus Nr. I._____

wurde in den Jahren 1972/1973 durch ein Mehrfamilienhaus mit elf Wohnungen ersetzt. Das Kantonsgericht war im Urteil vom 20. Dezember 2022 noch zum Schluss gekommen, dass das Regionalgericht das Durchfahrtsrecht zutreffend als auf das bauliche Ausmass des Hauses Nr. I. _____ im Jahre 1933 beschränkte Dienstbarkeit ausgelegt und folglich zu

8 / 36 Recht die diesbezüglichen Begehren der Berufungsklägerin (Feststellungs-, Berichtigungs- und Unterlassungsbegehren) abgewiesen habe. Das Bundesgericht erkannte darin in seinem Urteil vom 20. September 2023 (BGer 5A_93/2023 = act. G.6 [ZK1 21 177]) eine Verletzung von Bundesrecht. Richtigerweise sei davon auszugehen, dass das Durchfahrtsrecht in der Hinsicht (funktionell) beschränkt sei, als es lediglich dem (ebenerdigen) Zugang zum Wohnhaus auf dem tiefer gelegenen Teil der Parzelle Nr. D. _____ diene, solange dieses nicht anderweitig (ebenerdig) zu Fuss oder mit Fahrzeugen erreichbar sei. Dass dies bereits der Fall wäre, würden die Beschwerdegegner nicht geltend machen (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.6). Dementsprechend hob das Bundesgericht das Urteil des Kantonsgerichts vom 20. Dezember 2022 auf und wies die Angelegenheit zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurück (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 Dispositiv-Ziff. 1).

E. 1.3

Demnach ist die Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 18. August 2020 neu zu beurteilen. Durch die Rückweisung wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Erlass des aufgehobenen Urteils befunden hat. Das Verfahren, welches von da an wieder einzuschlagen ist, richtet sich vorliegend nach der ZPO (vgl. BGer 4A_197/2020 v. 10.12.2020 E. 3.2.2). Im Berufungsverfahren (ZK1 21 177) wurde bis zum aufgehobenen Urteil vom 20. Dezember 2022 ein einfacher Schriftenwechsel (Berufung vom 10. November 2021 – Berufungsantwort vom 6. Dezember 2021) durchgeführt, wobei die Parteien jeweils noch ihr Replikrecht ausübten (Replik vom 12. Januar 2022 – Duplik vom 18. Januar 2022). In diesem Stadium wurde nach dem Urteil des Bundesgerichts das Berufungsverfahren wieder aufgenommen (ZK1 23 147). Gemäss Bundesgericht muss das Kantonsgericht insbesondere neu prüfen, ob die von der Berufungsklägerin begehrte Feststellung bzw. Eintragung unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Erwägungen zur Auslegung des eingetragenen Durchfahrtsrechts zu schützen sei, wobei das Kantonsgericht auch die Frage der Mehrbelastung gemäss Art. 739 ZGB neu zu prüfen habe. Ebenfalls nachzuholen habe das Kantonsgericht die Beurteilung des Unterlassungsbegehrens der Berufungsklägerin. Schliesslich habe das Kantonsgericht auch neu über die Kosten- und Entschädigungsregelung für das kantonale Verfahren zu bestimmen (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 6).

E. 1.4

Bevor auf die Sache näher eingegangen wird, noch ein Wort zu den Anforderungen an die Berufungsbegründung (s. dazu beispielsweise KGer GR ZK2 2024 13 v. 6.6.2024 E. 1.2.1 m.w.H.): Die Berufungsbeklagten monieren, die Berufungsschrift erfülle die Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht,

9 / 36 weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei (act. A.2 [ZK1 21 177], S. 11, d). Das Kantonsgericht ist allerdings schon im Urteil vom 20. Dezember 2022 ohne Auseinandersetzung mit diesem Argument auf die Berufung eingetreten, hatte daher keine Zweifel an der Voraussetzung einer genügenden Berufungsbegründung. Auch vor Bundesgericht war die Frage der genügenden Berufungsbegründung offenbar kein Thema.

Denn dieses erwähnt in seinem Urteil nicht, das Kantonsgericht habe zu prüfen, ob überhaupt eine genügende Berufungsbegründung vorliege. Demzufolge lautet der Auftrag des Bundesgerichts ans Kantonsgericht nur dahingehend, gewisse Fragen materiell zu prüfen. Der Vollständigkeit halber sei trotzdem erwähnt, dass die Begründungsanforderungen vorliegend erfüllt sind. Denn aus der Berufungsschrift geht klar hervor, aus welchen Gründen der vorinstanzliche Entscheid nach Ansicht der Berufungsklägerin unrichtig ist und warum und wie er geändert werden soll. Die Verweise auf die vorinstanzlichen rechtlichen und/oder tatsächlichen Erwägungen sind dabei ausreichend. So hat die Vorinstanz festgestellt, dass ein Durchfahrtsrecht zugunsten der Parzelle Nr. D._____ und zulasten der Parzelle Nr. F._____ bestehe, wobei sich das Durchfahrtsrecht auf diejenigen Verhältnisse beziehe, wie sie im Jahr 1993 vorgelegen hätten und eine Ausdehnung auf die aktuellen Wohnverhältnisse eine unzulässige Mehrbelastung darstellen würde (RG act. IV.3, E. 4.4 f.). Genau mit diesen Argumenten hat sich aber die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift auseinandergesetzt und ausgeführt, wo die Vorinstanz sich ihrer Meinung nach irrt (act. A.1 [ZK1 21 177], S. 7, Ziff. 4-11). Somit besteht kein Anlass, auf die Berufung wegen mangelnder Begründung nicht einzutreten.

E. 1.5

Wie erwähnt (oben E. 1.2), nahm bereits das Regionalgericht in seinem Entscheid vom 18. November 2020 (fälschlicherweise) an, dass die Dienstbarkeit auf die Verhältnisse, wie sie im Jahr 1933 vorgelegen hatten, beschränkt und daher eine weitergehende Auslegung, die die Bewohnerinnen und Bewohner des neuen Mehrfamilienhauses berechtigen würde, nicht zulässig sei (vgl. act. B.0 [ZK1 21 177], E. 4.3 f.). Auf dieser (unzutreffenden) Grundlage folgerte das Regionalgericht, dass die von der Berufungsklägerin geltend gemachte Auslegung im Sinne eines unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts für die Berufungsbeklagten eine unzumutbare Mehrbelastung i.S.v. Art. 739 ZGB darstelle (act. B.0 [ZK1 21 177], E. 4.4 f.), und wies die Klage, soweit sie auf die im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit gerichtet war, dementsprechend ab (act. B.0 [ZK1 21 177], Dispositiv-Ziff. 1). Da das Regionalgericht die Prüfung der Mehrbelastung ausschliesslich unter dem Blickwinkel ihrer falschen Auslegung der streitigen Dienstbarkeit vorgenommen hat, lassen sich ihre Schlussfolgerung und damit ihr Entscheid – mit Ausnahme des Nichteintretens betreffend das Notwegrecht

10 / 36 (act. B.0 [ZK1 21 177], Dispositiv-Ziff. 2), das unangefochten blieb (oben E. 1.1) – nicht halten.

E. 1.6

Wenn die Berufungsinstanz die Berufung gutheisst und den angefochtenen Entscheid aufhebt, kann sie gemäss Art. 318 Abs. 1 ZPO neu entscheiden (lit. b) oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden ist oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (lit. c). Ob es ein reformatorisches oder kassatorisches Urteil fällt, entscheidet die Berufungsinstanz nach ihrem Ermessen. Es ist jedoch zu beachten, dass reformatorische Urteile nur bei gegebener Spruchreife getroffen werden dürfen. Spruchreif ist das Verfahren dann, wenn das Gericht über sämtliche Entscheidungsgrundlagen verfügt, um über die Begründetheit oder Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs zu befinden oder einen Nichteintretensentscheid zu erlassen (BGer 5A_342/2022 v. 26.10.2022 E. 4.3.2). Diese

Regeln gelten auch dann, wenn sich die Berufungsinstanz aufgrund eines Rückweisungsent- scheids des Bundesgerichts erneut mit derselben Streitsache zu befassen hat (AppGer BS ZB.2018.5 v. 18.9.2019 E. 1.3 m.w.H.). Das Regionalgericht hat das vom Gesetz vorgeschriebene Verfahren ordnungsgemäss durchgeführt und in Be- zug auf die Dienstbarkeit, die Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist, materi- ell geurteilt (act. B.0 [ZK1 21 177], Dispositiv-Ziff. 1). Die Parteien haben bereits im erstinstanzlichen Verfahren Gelegenheit gehabt, sich zu allen entscheidenderhebli- chen Fragen zu äussern, insbesondere zur Frage der Mehrbelastung. Es rechtfertigt sich daher, vorliegend einen reformatorischen Entscheid zu fällen.

E. 1.7

Die Berufungsinstanz verfügt als Sachgericht auch hinsichtlich Sachver- haltsfragen über uneingeschränkte Kognition (Art. 310 lit. b ZPO). Es kann insbe- sondere den erstinstanzlich festgestellten Sachverhalt ergänzen und selber Be- weise abnehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO). Solche Ergänzungen sind vorliegend nicht erforderlich. Zur Untermauerung ihres Begehrens hat die Berufungsklägerin zusammen mit ihrer Berufung den Bauentscheid vom 25. August 2020, zugesandt am 28. August 2020, eingereicht (act. A.1 [ZK1 21 177]; act. B.1 [ZK1 21 177]). Das Kantonsgericht hat im Urteil vom 20. Dezember 2022 offengelassen, ob die- ses Novum zuzulassen ist, weil es diesen Bauentscheid nicht für relevant gehalten hat (ZK1 21 177 E. 2.1). Dieser Ansicht ist das Kantonsgericht nach wie vor. Denn es ist vorliegend nicht entscheidend, ob das Haus K._____ in Zukunft nur sieben statt elf Wohnungen aufweisen wird (s. E. 4.2.2 und E. 4.2.3). Des Weiteren er- achtet es das Kantonsgericht nach wie vor für nicht nötig, selber einen Augenschein durchzuführen. Die Lage vor Ort, insbesondere die behaupteten Sachver- halte der parkierten Autos und des aufgestapelten Holzes auf der Strasse, ergibt 11 / 36 sich bereits aus der Dokumentation des Augenscheins, den die Vorinstanz durch- führte (vgl. RG act. VII/3). Von einem nochmaligen Augenschein sind daher keine zusätzlichen rechtserheblichen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb auf dessen Durchführung verzichtet wird.

E. 2

Inhalt der Dienstbarkeit

E. 2.1

Das Bundesgericht hat über den Inhalt der Dienstbarkeit verbindlich ent- schieden. Es hat festgehalten, das Durchfahrts- und Durchgangsrecht zum Haus Nr. I._____ beschränke sich nicht auf einen landwirtschaftlichen Zweck wie das am gleichen Tag begründete beschränkte Durchfahrtsrecht für die Nutzung der vor dem Haus Nr. I._____ gelegenen Wiese, für die Nutzung des Stalls (Durchgangs- recht für das Vieh) und die Abfuhr des Düngers (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.4.2). Das Bundesgericht geht bezüglich der vorliegend strittigen Grunddienst- barkeit vom Zweck einer Wohnnutzung aus, die allerdings nicht auf das Ausmass des ehemaligen Pächterhauses beschränkt sei, sondern es sei von einer unge- messenen Dienstbarkeit auszugehen (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.5.1- 5.6). Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass die Auslegung des Kantonsgerichts, wonach das Durchfahrtsrecht auf das bauliche Ausmass des tiefer gelegenen Wohnhauses im Jahre 1933 beschränkt sei, bundesrechtswidrig sei. Stattdessen sei davon auszugehen, dass das Durchfahrtsrecht – im Rahmen des ihm zugrunde liegenden Zwecks ■ in der Hinsicht (funktionell) beschränkt sei, als es lediglich dem (ebenerdigen)

Zugang zum Wohnhaus auf dem tiefer gelegenen Teil der Parzelle Nr. D. _____ diene, solange dieses nicht anderweitig (eben- erdig) zu Fuss oder mit Fahrzeugen erreichbar sei. Dass dies bereits der Fall wäre, würden die Beschwerdegegner nicht geltend machen (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.6).

E. 2.2

Das Kantonsgericht ist bei seiner Entscheidung an die Erwägungen im Bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid gebunden. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien – abgesehen von zulässigen Noven – verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (BGE 135 III 334 E. 2).

E. 3

Einwände der Berufungsbeklagten

12 / 36 3.1.1. Die Berufungsbeklagten monieren nun, es bestehe zugunsten der Parzelle Nr. D. _____ bereits ein Fusswegrecht über die Via Q. _____ und über die Parzelle Nr. N. _____, worauf sie entgegen den Ausführungen des Bundesgerichts bereits vor erster Instanz und vor Kantonsgericht hingewiesen hätten (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziff. 3; act. A.2 [ZK1 21 177], S. 18 ff., insbesondere S. 23, S. 25 Ziff. 2.5). 3.1.2. Wie sich aus dem im GeoGR ersichtlichen Plan der Parzelle Nr. D. _____ und ihrer Umgebung sowie den eingereichten Fotos ergibt, wäre das Haus K. _____ auch über die Via Q. _____ nicht ebenerdig erreichbar, sondern nur unter Überwindung der Höhendifferenz von der Via Q. _____ herauf und über eine Treppe (Art. 151 ZPO; s. auch RG act. II.7; RG act. III.20). Diese Situation ist mit dem ebenfalls nicht ebenerdigen Treppenzugang über das höhergelegene Haus J. _____ vergleichbar. Folglich ist die Einwendung der Berufungsbeklagten nicht stichhaltig. 3.2.1. Das Bundesgericht hat ausgeführt, das vorliegende Durchfahrtsrecht diene dem ebenerdigen Zugang zum Wohnhaus auf dem tiefer gelegenen Teil der Parzelle Nr. D. _____, und zwar "zu Fuss oder mit Fahrzeugen" (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.6). Die Berufungsbeklagten wollen daraus ableiten, das Bundesgericht habe nur verlangt, dass das Haus K. _____ zu Fuss oder mit Fahrzeugen erreichbar sei. Inzwischen sei aber zulasten von Parzelle Nr. N. _____ und zugunsten der Parzelle Nr. D. _____ ein Fusswegrecht begründet worden, womit die Vorgaben des Bundesgerichts (ebenerdiger Zugang mit Fahrzeugen oder zu Fuss) bereits erfüllt seien (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziff. 4.3). 3.2.2. Die Ansicht der Berufungsbeklagten, dass mit dieser Formulierung des Bundesgerichts das Bestehen eines (ebenerdigen) Fusswegrechts zugunsten der Parzelle Nr. D. _____ ausreichend wäre, steht im Widerspruch zum Grundbucheintrag, wonach ein Durchfahrtsrecht zugunsten der Parzelle Nr. D. _____ und zulasten der Parzelle Nr. F. _____ besteht. Zudem geht aus den übrigen Ausführungen des Bundesgerichts hervor, dass sich aus den Grundbuchbelegen ergebe, dass die Bereinigungskommission ein Durchfahrts- und Durchgangsrecht anerkannt habe (BGer 5A_2023 v. 20.9.2023 E. 5.3; s. auch RG act. II.3). Im Weiteren hat das Bundesgericht ausgeführt, bei der Auslegung der auf dem Grundstück Nr. F. _____ lastenden Grunddienstbarkeit seien die Vorgänge rund um das Durchfahrtsrecht zulasten der Parzelle Nr. N. _____ irrelevant (BGer 5A_2023 v.

20.9.2023 E. 4). Die Argumentation der Berufungsbeklagten, das Bestehen eines Fuss- und Fahrwegrechts zugunsten von Parzelle Nr. D._____ und zulasten von Parzelle Nr. N._____ sei ausreichend, verfährt daher ebenfalls nicht, zumal das

13 / 36 Fahrwegrecht schwerlich allein unter Benützung der Parzelle Nr. N._____ ausgeübt werden könnte, wie die Fotos vom Augenschein zeigen (RG act. VII.3, Foto Nr. 6). Denn dafür ist der Streifen auf Parzelle Nr. N._____ zu schmal. 3.3.1. Bezüglich eines Fahrwegrechts bringen die Berufungsbeklagten sodann vor, die über die beiden Parzellen Nr. F._____ und Nr. N._____ führende Gasse sowie der Vorplatz auf Parzelle Nr. D._____ vor dem Haus K._____ seien zu eng, als dass mit den heutzutage immer breiter werdenden Autos auf dem Vorplatz gewendet werden könnte, so dass die Autos die Parzelle Nr. D._____ durch die Gasse rückwärts verlassen und rückwärts wieder in die Via L._____ fahren müssten (act. A.5 [ZK1 23 147], S. 4; RG act. I.4, S. 11). 3.3.2. Es ist nicht klar, inwiefern diese Einwendungen relevant sein könnten. Denn ein unbeschränktes Fahrwegrecht zwingt die Berechtigten nicht, ihr Recht nur in einer bestimmten Fahrtrichtung auszuüben, ausser Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit wären entsprechend ausgestaltet, was vorliegend nicht der Fall ist. Deshalb könnte das Fahrwegrecht auch so ausgeübt werden, dass im Rückwärtsgang via Parzelle Nr. F._____ auf Parzelle Nr. D._____ (Haus K._____) gefahren werden könnte. Dass dies so gemacht wird, führen die Berufungsbeklagten an anderer Stelle zudem selbst aus (act. A.2 [ZK1 21 177], S. 15 i.V.m. RG act. I.4, S. 6 f.). 3.4.1. Dienstbarkeiten bestehen, solange sie im Grundbuch eingetragen sind, und zwar mit dem Inhalt und Umfang, wie sie nach der Stufenordnung von Art. 738 ZGB ermittelt worden sind (vgl. BGer 5D_103/2016 v. 15.3.2017 E. 4.4). Vorschriften des öffentlichen Rechts können den Inhalt der Dienstbarkeit dann mitbestimmen, wenn im Dienstbarkeitsvertrag darauf verwiesen wird oder wenn die Dienstbarkeit vor dem Hintergrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung begründet wird. Es ist deshalb nicht unzulässig, bei der Beurteilung der Frage, was für Anforderungen an ein Wegrecht zu stellen sind, damit es die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks befriedigt, auch die öffentlich-rechtlichen Vorgaben oder die Empfehlungen der Vereinigung der Schweizerischen Strassenfachleute (VSS-Normalien) an die Erstellung und Gestaltung von Privatstrassen zu berücksichtigen (BGE 139 III 404 E. 7.4.2 m.w.H.). Privatrechtlich kann aber von diesen Vorgaben abgewichen werden (BGE 139 III 404 E. 7.4.3). Auch wenn ein Grundstück aus öffentlich-rechtlicher Sicht bereits anderweitig erschlossen ist, darf ein im Grundbuch eingetragenes Fuss- und Fahrwegrecht ausgeübt werden (BGE 139 III 404 E. 7.5). Dass die Baubehörden eine Baute bewilligt haben, bindet das Zivilgericht in der Beurteilung des Wegrechts nicht (BGer 5A_540/2016 v. 28.6.2017 E. 5.4 m.w.H.; vgl. auch BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.5.3).

14 / 36 3.4.2. Das Argument der Berufungsbeklagten, auf der Parzelle Nr. F._____ seien zuvorderst in der Gasse Autoabstellplätze bewilligt worden (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziff. 4.5, act. A.2 [ZK1 21 177], S. 24 f.), welche bei Gutheissung der Klage nicht mehr nutzbar wären (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziff. 5.4), ist deshalb bei der vorliegenden Beurteilung nicht ausschlaggebend, zumal das Fahrwegrecht bereits vor der behaupteten Bewilligung der Parkplätze im Grundbuch eingetragen war und die jeweiligen Eigentümer von Parzelle Nr. F._____ nicht nur durch öffentlich-rechtliche Vorschriften, sondern auch durch privatrechtliche Einschränkungen (wie Grunddienstbarkeiten) gebunden sind. Im Übrigen ist aus dem Bewilligungsentcheid des Gemeinderates vom 7. September 1978 ersichtlich, dass, sofern die drei auf Parzelle Nr. F._____ projektierten Parkplätze nicht realisiert

werden könnten, eine andere Lösung zu suchen sei, eventuell im Garten, gemeint im Garten von Parzelle Nr. F._____ (RG act. III.16). Auch der Einwand der Berufungsbeklagten, die Gasse (d.h. die mit der Grunddienstbarkeit belastete Fläche der Parzelle Nr. F._____) entspreche nicht den Vorgaben der VSS-Normen, ist vorliegend nicht relevant, weil im Rahmen eines privatrechtlichen Fuss- und Fahrwegrechts davon abgewichen werden kann. Un- erheblich ist auch die Aussage der Berufungsbeklagten, die Baubehörde habe beim Bau des Hauses K._____ das Parkieren von Autos vor diesem Haus verboten (s. auch act. A.2 [ZK1 21 177], S. 14 i.V.m. RG act. I.2, S. 12, S. 25). Denn vorliegend geht es nicht um ein Parkrecht, sondern um ein Zufahrts- bzw. Weg- recht. Ferner monieren die Berufungsbeklagten, durch das Befahren der Gasse würden auch die Bewohner der Parzelle Nr. N._____ (Betreutes Wohnen für Men- schen mit Beeinträchtigungen) gefährdet. Zulasten der Parzelle Nr. N._____ und zugunsten der Parzelle Nr. D._____ besteht jedoch ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht, weshalb die Eigentümer der Parzelle Nr. N._____ dafür besorgt sein müssen, dass dieses Fuss- und Fahrwegrecht eingehalten wird. Im Übrigen sind die Verhältnisse in Bezug auf die Parzelle Nr. N._____ vorliegend nicht rele- vant, was bereits das Bundesgericht festgehalten hat (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 4). Was schliesslich den Einwand der Berufungsbeklagten anbe- langt, das Haus K._____ sei nicht das einzige Haus in E._____, das nicht mit einer Hauszufahrt auf Türniveau erschlossen sei (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziffn. 4.2 und 5.3), so ist festzuhalten, dass Dienstbarkeiten mit dem Inhalt und Umfang beste- hen, wie sie im Grundbuch eingetragen sind, und das Bundesgericht vorliegend festgehalten hat, dass ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten von Parzelle Nr. D._____ (Haus K._____) und zulasten von Parzelle Nr. F._____ besteht (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.6).

15 / 36

E. 3.5

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Einwendungen der Berufungsbeklagten gegen den Inhalt des Wegrechts ins Leere gehen und zulasten von Parzelle Nr. F._____ und zugunsten von Parzelle Nr. D._____ (Haus K._____) ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht besteht.

E. 4

Mehrbelastung (Art. 739 ZGB)

E. 4.1

Das Kantonsgericht muss nun neu, auf der Grundlage des unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts, wie es das Bundesgericht festgestellt hat, die Frage der Mehrbelastung gemäss Art. 739 ZGB prüfen (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 6). 4.2.1. Vor Kantonsgericht haben die Berufungsbeklagten die bereits vor Vor- instanz vorgetragenen Argumente wiederholt (act. A.2 [ZK1 21 177], S. 13 ff.; act. A.4 [ZK1 21 177], S. 3). Sie machen geltend, früher sei die Dienstbarkeit auf die Bedürfnisse des Pächterhäuschens ausgerichtet gewesen (ein Einfamilien- haus). Heute gehe es demgegenüber um ein Mehrfamilienhaus mit elf bzw. sieben Wohnungen und 22 bzw. 14 Fahrzeugen (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziff. 5.2; act. A.4 [ZK1 21 177], S. 12 f., Ziff. 14). Damit würden heute im Vergleich zum Zeitpunkt der Begründung der Dienstbarkeit mehr Eigentümer, Mieter oder Gäste der Mieter die Dienstbarkeit ausüben (RG act. I.4, S. 7, Ziff. 2.1). Diese Mehrbelastung müss- ten sich die Berufungsbeklagten nicht gefallen lassen (RG act. I.2, S.

14; RG act. I.4, S. 6, Ziff. 1.1). Schon im Jahre 1933 habe die damalige Eigentümerin der Parzelle Nr. F._____ keine Mehrbelastung gewollt, die über das ursprüngliche Pächterhaus hinausgehe (RG act. I.4, S. 8; Ziff. 2.1). Denn die Berufungsklägerin hätte es beim Neubau des Hauses K._____ im Jahre 1972 in der Hand gehabt, einen direkten Zugang zum Haus K._____ über die Parzelle Nr. M._____ zu erstellen (RG act. I.2, S. 16). Ein Fahrwegrecht über die Parzelle Nr. F._____ sei nicht nötig, weil der Arzt, die Feuerwehr, die Sanität etc. über die Parzelle Nr. M._____ zum Haus K._____ gelangen könnten (RG act. I.4, S. 8, Ziff. 2.4). Die Berufungsbeklagten argumentieren ferner, es sei immer wieder vorgekommen, dass die auf der Parzelle Nr. F._____ parkierten Wagen der Eigentümer und Bewohner der Liegenschaft Nr. F._____ von den Bewohnern der Parzelle Nr. D._____ "in der Gasse eingesperrt" worden seien und dass die Bewohner der Parzelle Nr. D._____ mit Velos, Kinderwagen, Schlitten etc. die auf Parzelle Nr. F._____ parkierten Fahrzeuge verkratzt bzw. beim Vorbeifahren mit Autos beschädigt hätten, weil ein Wenden auf der Parzelle Nr. D._____ nicht möglich sei (RG act. I.2, S. 11, Ziff. 3.1 f.; RG act. I.4, S. 6, Ziff. 1.2). Anlässlich des Augenscheins samt Hauptverhandlung machten die Berufungsbeklagten zudem geltend, bei der Bewilligung der drei Parkplätze auf Parzelle Nr. F._____ hätten sie anläss-

16 / 36 lich einer Begehung vorführen müssen, dass eine Durchfahrt an den drei Parkplätzen vorbei möglich gewesen sei, worauf die Bewilligung erteilt worden sei (RG act. VII.3, S. 3). 4.2.2. Besteht ein unbeschränktes Wegrecht zu Wohnzwecken, ist damit die Benutzung des Wegrechts durch die Bewohner des Wohnhauses selber gestattet, aber auch durch Besucher von Bewohnern sowie durch Bauhandwerker, Gärtner oder Zügeldienste, die allesamt für das Wohnhaus, den Umschwung oder die Bewohner tätig werden. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass ein Wegrecht als Zugang und Zufahrt zu einem Wohnhaus sowohl von Bewohnern selber als auch von deren Angehörigen und dem durch Wohnzwecke bedingten Zubringerdienst (z.B. Taxifahrten, Möbeltransporte und Fahrten von Reparatur-, Sanitäts- oder anderen Unternehmen) benutzt werden darf. Gehört zum ordentlichen Unterhalt der Liegenschaft unter anderem die regelmässige Versorgung mit Heizöl oder Holzpellets, muss die Liegenschaft auch mit grösseren Lastwagen zugänglich sein und vereinzelte Dienstfahrten mit Fahrzeugen einer grösseren Kategorie müssen durch das Fahrwegrecht ebenso als abgedeckt zu gelten haben wie die regelmässigen Zu- und Wegfahrten der Hausbewohner (BGer 5D_103/2016 v. 15.3.2016 E. 4.3). Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes, so darf dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden (Art. 739 ZGB). Bei der ungemessenen Dienstbarkeit ist dem Dienstbarkeitsbelasteten grundsätzlich diejenige Mehrbelastung zumutbar, die auf eine objektive Veränderung der Verhältnisse, wie etwa die Entwicklung der Technik, zurückgeht und nicht auf willentlicher Änderung der bisherigen Zweckbestimmung beruht und die die zweckentsprechende Benützung des belasteten Grundstückes nicht behindert oder wesentlich mehr als bisher einschränkt. Erst wenn die ■ verglichen mit dem früheren Zustand ■ gesteigerte Inanspruchnahme des belasteten Grundstückes zur Befriedigung der Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes eine erhebliche Überschreitung der ungemessenen Dienstbarkeit bedeutet, liegt eine unzumutbare Mehrbelastung vor. Diesfalls muss die Zunahme aber derart stark sein, dass mit Sicherheit angenommen werden kann, sie überschreite die Grenze dessen, was bei der Begründung der Dienstbarkeit vernünftigerweise in Betracht gezogen worden sein könnte (BGE 139 III 404 E. 7.3 m.w.H.). Wird bei einer ungemessenen Dienstbarkeit das berechnete Grundstück stärker benutzt, ohne dass dessen Zweckbestimmung geändert wird,

ist die dadurch bewirkte Steigerung der Inanspruchnahme des belasteten Grundstücks zulässig. Selbst eine Vergrösserung oder Vermehrung der Gebäude auf dem herrschenden Grundstück, die zur Folge hat, dass auf diesem

17 / 36 mehr Menschen wohnen und deshalb die Wege stärker begangen und befahren werden, kann im Grundsatz nicht als Überschreitung des Dienstbarkeitsrechts angesehen werden (BGer 5A_361/2017 v. 1.3.2018 E. 4.3.3; 5A_602/2012 + 5A_625/2012 v. 21.12.2012 E. 4.3 m.w.H.; Etienne Petitpierre, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023, N 6 zu Art. 739 ZGB). Der Rechtsprechung zufolge führen beispielsweise einige zusätzliche Fahr- bewegungen pro Tag infolge einer Vermehrung von zwei auf fünf Haushalte auf dem berechtigten Grundstück nicht zu einer erheblichen Mehrbelastung eines un- bedingten Fuss- und Fahrwegrechts (BGE 122 III 358 E. 2c). Selbst bei der Ver- fünffachung der Parkflächen mit zu erwartendem Mehrverkehr im Bereich des Sechsfachen, bedingt durch den Bau von sechs Wohnungen anstelle eines Ein- familienhauses, schützte das Bundesgericht den vorinstanzlichen Entscheid, wo- nach keine unzumutbare Mehrbelastung vorliege (BGer 5A_714/2021 v. 8.3.2022 E. 4.3 und 4.4; KGer GR ZK1 21 181 v. 14.10.2022 E. 5). Falls die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 739 ZGB nicht in der Ausübung der Dienstbarkeit zu einem anderen als dem ursprünglichen Zweck liegt, sondern in der Überschreitung des bestehenden Rechts zum Nachteil des Belasteten, muss der Belastete dartun, dass er durch die Überschreitung in der Benutzung seines Grundstücks gemäss dessen Zweckbestimmung beeinträchtigt wird (BGer 5A_602/2012 + 5A_625/2012 v. 21.12.2012 E. 4.2 m.w.H.; BGE 131 III 345 E. 4.3.2; 88 II 252 E. 6e). Bei der Beurteilung der Erheblichkeit ist das Interesse des herrschenden und die Belastung des dienenden Grundstückes bei der Be- gründung der Dienstbarkeit mit der heutigen Interessenlage zu vergleichen. Bei dieser Interessenabwägung steht dem Gericht Ermessen zu, dessen Ausübung vom Bundesgericht nur mit Zurückhaltung geprüft wird (BGE 122 III 358 E. 2c m.w.H.). Eine Mehrbelastung i.S.v. Art. 739 ZGB liegt vor, wenn die Zunahme so stark ist, dass mit Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Grenze dessen überschreitet, was von den Parteien bei der Begründung der Dienstbarkeit vernünftigerweise in Betracht gezogen worden sein kann (Peter Liver, Zürcher Kommentar, Die Grunddienstbarkeiten, 2. Aufl., Zürich 1980, N 10 zu Art. 739 ZGB). 4.2.3. Im vorliegenden Fall wurde im Jahre 1933 durch die Grunddienstbarkeit zugunsten der Parzelle Nr. D._____ und zulasten der Parzelle Nr. F._____ ein Durchfahrtsrecht für die Mieter des Hauses Nr. I._____ begründet, d.h. zu Wohn- zwecken. Dabei handelt es sich um ein unbeschränktes Wegrecht zugunsten des Hauses K._____ auf Parzelle Nr. D._____ (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.5.1-5.6). An dieser Nutzung des Fuss- und Fahrwegrechts zu Wohnzwecken

18 / 36 hat sich im Vergleich zur aktuellen Situation nichts geändert. Die Nutzung zu Wohnzwecken beinhaltet bei ungemessenen Wegrechten gemäss Rechtspre- chung des Bundesgerichts die Benutzung des Wegrechts durch die Bewohner des Wohnhauses K._____, aber auch durch die Besucher von Bewohnern, durch Handwerker, Zügeldienste, Paketzusteller etc. Darin eingeschlossen ist auch die Benutzung durch Fahrzeuge einer grösseren Kategorie wie Heizöllieferanten. Heute verfügt das Haus K._____ nach Darstellung der Berufungsklägerin über elf 2- bis 3½-Zimmerwohnungen, über keine Garage oder sonstige Einstellräume, sondern nur über den ca. 50m² grossen Vorplatz, welcher als Umschlag- und Wendeplatz für Personen- und Warentransporte, Heizöllieferungen, Kranken- transporte etc. diene (act. A.1 [ZK1 21 177], S. 5 f., Ziff. 11).

Wenn die Nutzung des Fuss- und Fahrwegrechts durch die Bewohner des heutigen Hauses K._____ und damit für mehr Wohneinheiten und dadurch mehr Personen als früher erfolgt, stellt dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht bereits eine Überschreitung des Dienstbarkeitsrechts dar. So ist das Bundesgericht auch im vorliegenden Fall zum Schluss gekommen, eine Einschränkung im Sinne eines Ausschlusses der künftigen baulichen Entwicklung müsste sich aus dem Grundbucheintrag bzw. dem Erwerbsgrund klar ergeben, was vorliegend aber gerade nicht der Fall sei (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.5.2). Dazu kommt, dass die örtlichen Gegebenheiten (Sackgasse, endend in einem von Mauern umschlossenen Geviert; RG act. VII.3, Fotos Nrn. 2-4 und 6-8) nicht derart sind, dass sie dazu einladen, insbesondere das Fahrwegrecht übermässig in Anspruch zu nehmen. Nach den Ausführungen der Berufungsbeklagten kann die Zufahrt zur Parzelle Nr. D._____ nur im Rückwärtsgang erfolgen, weil ein Wenden auf Parzelle Nr. D._____ unmöglich (act. A.5 [ZK1 23 147], S. 4; act. A.2 [ZK1 21 177], S. 15 i.V.m. RG act. I.4, S. 6 f.) bzw. "praktisch unmöglich" sei (act. A.2 [ZK1 21 177], S. 25 Ziff. 2.4). Fahrzeuglenker, welche das Haus K._____ als Ziel haben, werden daher die Zufahrt via die Parzelle Nr. F._____ nur benützen, wenn dies wirklich nötig ist. Der Mehrverkehr zum Haus K._____ durch Fussgänger stellt schwerlich eine unzumutbare Mehrbelastung dar. Im Übrigen bringen die Berufungsbeklagten bezüglich der Benutzung durch Fussgänger und Fahrzeuge nicht vor, wie viele Fussgänger und Fahrzeuge die Zufahrtsgasse pro Tag oder pro Jahr überhaupt benützen und weshalb dadurch eine unzumutbare Nutzung der Parzelle Nr. F._____ vorliegen würde. In ihrer Berufungsantwort gehen sie von "wenigen Durchfahrten" aus (act. A.2 [ZK1 21 177], S. 25, Ziff. 2.4). Darin liegt aber keine Mehrbelastung i.S.v. Art. 739 ZGB.

19 / 36 Vergleicht man die Interessenlage der Eigentümer und Bewohner des Hauses K._____ auf Parzelle Nr. D._____, so bestand es damals wie heute darin, überhaupt einen ebenerdigen Zugang zu Fuss und für Fahrzeuge zu haben. Auch wenn das Haus K._____ heute mehr Bewohner aufweist als im Jahre 1933, sind sie darauf angewiesen, beispielsweise mit einem Kinderwagen oder Rollator ebenerdig ins Haus zu gelangen. Aus den Fotos des Augenscheins ist ersichtlich, dass dazu eine Rampe besteht, während der Zugang via das Haus J._____ nur über Treppenstufen erfolgen kann (RG act. VII.3, Fotos Nrn. 2 und 3). Auch Ambulanzen, Paketzusteller, Zügelwagen, Bauhandwerker und Feuerwehrleute sind auf einen ebenerdigen Zugang angewiesen. Der Zugang über die Parzelle Nr. M._____ bzw. das Haus J._____ ist gerade bei schweren Lasten (schwere Möbel, schwere Pakete, Ambulanztragbahnen) beschwerlich, weil zwei Treppenebenen ohne Rampen inklusive einer Biegung zu bewältigen sind, was beim direkten Zugang via Parzelle Nr. F._____ nicht der Fall ist. Ferner werden beispielsweise die Feuerwehrleute den Hydranten auf Parzelle Nr. N._____ benützen wollen (RG act. VII., Fotos Nrn. 6 und 7), was auch die Berufungsbeklagten anerkennen (act. A.4 [ZK1 21 177], S. 11), und sind auf einen direkten und ungehinderten Zugang über die Parzelle Nr. F._____ angewiesen. Es gilt nun die Interessenlage aus Sicht der Berufungsbeklagten bzw. der Parzelle Nr. F._____ zu betrachten. Aus den Eingaben der Berufungsbeklagten geht hervor, dass das Wohnhaus auf der Parzelle Nr. F._____ seit mehr als 100 Jahren im Wesentlichen unverändert dort steht. Im Jahre 1978 sei ein Ausbau des Heustalls von der Baubehörde bewilligt und in der Folge realisiert worden, ebenso seien drei Parkplätze in der Gasse auf dem eigenen Grundstück bewilligt worden (act. A.2 [ZK1 21 177], S. 14 i.V.m. RG act. I.2, S. 14 unten). Das heute zur Diskussion stehende Fahrwegrecht wurde bereits im Jahre 1933 ins Grundbuch eingetragen, also vor dem Ausbau des Heustalls auf Parzelle Nr.

F._____ und der von den Berufungsbeklagten behaupteten Bewilligung der drei Parkplätze in der Gasse. Die Eigentümer des belasteten Grundstücks Nr. F._____ wussten daher schon im Jahre 1978, dass auf dem Gassenteil ihrer Parzelle ein Durchfahrtsrecht zugunsten der Parzelle Nr. D._____ bestand und dieses Fahrwegrecht nicht behindert werden durfte. Auf der Gasse parkierte Fahrzeuge hätten aufgrund der beengten Verhältnisse auch damals ein unzumutbares Hindernis dargestellt. Zudem benutzten die Eigentümer von Parzelle Nr. F._____ die Gasse auf ihrer Parzelle Nr. F._____ auch selbst als Zufahrtsweg zu ihrem Heustall, hatten daher ein Interesse, dass die Gasse (beispielsweise mit einem mit Heu beladenen Wagen) hindernisfrei befahrbar war, zumal auch mit Gegenverkehr durch den Pächter auf Parzelle Nr. D._____ zu rechnen war. Wenn die Berufungsbeklagten folglich heute

20 / 36 argumentieren, das Fahrwegrecht führe zu einer unzumutbaren Mehrbelastung ihrer Parzelle Nr. F._____, die im Zeitpunkt der Begründung des Fahrwegrechts nicht vorhersehbar war, so trifft dies nicht zu. Denn schon im Jahre 1933 bei Begründung der Grunddienstbarkeit musste aufgrund der beengten örtlichen Verhältnisse klar sein, dass die Gasse zugunsten des Fahrwegrechts von Parzelle Nr. D._____ offen zu halten war, um ein gefahr- und schadloses Hinein- und Hinausmanövrieren mit Fahrzeugen möglich zu machen. Dies musste den Eigentümern von Parzelle Nr. F._____ auch bewusst sein, als sie sich von der Gemeinde trotz im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten von Parzelle Nr. D._____ drei Parkplätze bewilligen liessen, wobei ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass die Bewilligung durch die Gemeinde nicht vorbehaltlos erfolgte (s. E. 3.4.2 und RG act. III.16). Dass die Gasse für ein gefahr- und schadloses Hinein- und Hinausmanövrieren frei sein muss, gilt umso mehr, wenn in die Gasse, wie von den Berufungsbeklagten behauptet, nur im Rückwärtsgang hineingefahren werden kann, um die Gasse dann ohne Wendemöglichkeit auf Parzelle Nr. D._____ wieder im Vorwärtsgang verlassen zu können. Ferner ist die streitige Dienstbarkeitsfläche auf Parzelle Nr. F._____ schon heute als Park- bzw. Fahrfläche ausgestaltet (RG act. VII.3, Fotos Nrn. 6-8). Es müssen daher nicht zusätzliche Vorkehrungen getroffen werden, um einen allfälligen "Mehrverkehr" zu bewältigen. Eine unzumutbare Mehrbelastung, die bei Begründung der Dienstbarkeit vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden konnte, liegt daher vorliegend nicht vor. 4.3.1. Die Berufungsbeklagten führen weiter an, die Schneeräumung der ganzen Gasse sei bisher nicht für eine Zufahrt zur Parzelle Nr. D._____ erfolgt (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziff. 5.5). Auch sei es den Berufungsbeklagten nicht zumutbar, den Unterhalt der Gasse zu bestreiten, wenn sie diesen Bereich nicht mehr als Abstellplatz und Zutritt zu ihrem Garten nutzen könnten (act. A.5 [ZK1 23 147], Ziff. 5.6). 4.3.2. Das Dienstbarkeitsrecht ist ein Mitbenutzungsrecht, sofern nicht die Ausschliesslichkeit der Ausübung der seinen Inhalt ausmachenden Befugnisse durch seinen Zweck gefordert oder durch den Erwerbsgrund festgesetzt ist (Baurecht, Nutzniessung). Das Wegrecht, das Durchleitungsrecht, das Beholzungs- und das Weidrecht hindern den Eigentümer des belasteten Grundstückes nicht, das Grundstück im Übrigen frei zu nutzen und auch die inhaltlich gleichen Befugnisse seinerseits ebenfalls auszuüben. Sie schliessen den Eigentümer von der gleichen Art der Nutzung nur aus, wenn sie mit diesem Inhalt und Umfang begründet wur-

21 / 36 den, also als ausschliessliche Rechte errichtet worden sind (Liver, a.a.O., N 95 zu Art. 737 ZGB). Im vorliegenden Fall ist das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten von Parzelle Nr. D._____ nicht als ausschliessliches Recht ausgestaltet. Die Ei-

gentümer der Parzelle Nr. F. _____ können daher die dienstbarkeitsbelastete Gas- se weiterhin als Zutritt zu ihrem Garten nützen. 4.3.3. Mit einem Wegrecht kann die Verpflichtung des Eigentümers des Weg- grundstücks verbunden sein, den Weg zu unterhalten. Die Verpflichtung des Dienstbarkeitsberechtigten, seinen Anteil an den Kosten des Unterhalts zu über- nehmen, richtet sich nach Art. 741 ZGB (Liver, a.a.O., N 214 zu Art. 730 ZGB). Gehört zur Ausübung der Dienstbarkeit eine Vorrichtung, so hat sie der Berechtig- te zu unterhalten (Art. 741 Abs. 1 ZGB). Dient die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen beide die Last des Unterhalts im Verhältnis ihrer Inter- essen (s. auch BGE 127 III 10 E. 4a). Eine abweichende Vereinbarung ist für den Erwerber des berechtigten und den Erwerber des belasteten Grundstücks verbind- lich, wenn sie sich aus den Belegen des Grundbuchs erschliessen lässt (Art. 741 Abs. 2 ZGB). Vorliegend ergibt sich weder aus dem Grundbucheintrag noch aus den Belegen, dass eine von der dispositiven Regelung des Art. 741 ZGB abweichende Verein- barung getroffen worden wäre. Entsprechendes wird von den Parteien auch nicht behauptet. 4.3.4. Gemäss Art. 740 ZGB wird der Inhalt der Wegrechte, soweit sie für den einzelnen Fall nicht geordnet sind, durch das kantonale Recht und den Ortsge- brauch bestimmt (BGer 5A_449/2014 v. 2.10.2014 E. 4.1). Das EGzZGB des Kan- tons Graubünden (BR 210.100) enthält für den vorliegenden Fall keine Bestim- mungen. Gemäss Art. 75 des Baugesetzes der Gemeinde E. _____ (Baugesetz vom _____, von der Regierung am _____ genehmigt; <R. _____> [besucht am 6.11.2024]) sind Unterhalt und Schneeräumung der privaten Erschliessungsanla- gen grundsätzlich Sache der Grundeigentümer. Folglich wären grundsätzlich die Berufungsbeklagten für die Schneeräumung zuständig. Ob und inwieweit dieser Unterhalt gestützt auf Art. 741 ZGB auf die Berufungsklägerin als Eigentümerin des dienstbarkeitsberechtigten Grundstücks überwältzt werden kann, ist vorliegend nicht Streitgegenstand, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Eine unzumutbare Mehrbelastung kann davon nicht abgeleitet werden.

22 / 36

E. 4.4

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall keine Mehrbelastung im Sinne von Art. 739 ZGB vorliegt und demzufolge das Feststel- lungsbegehren der Berufungsklägerin gutzuheissen ist.

E. 5

Anpassung des Grundbucheintrags 5.1.1. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass vorliegend bei Gutheissung der Klage auf Feststellung des Inhalts der Dienstbarkeit auch ein Anspruch auf Ergän- zung oder Berichtigung des Grundbucheintrags bestehe (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 1.2.2), wie es die Berufungsklägerin bereits vor Vorinstanz beantragt hat (RG act. I.1, Rechtsbegehren Ziff. 1). 5.1.2. Dieser Anspruch ergibt sich aus einer Feststellungsklage gestützt auf Art. 738 ZGB, die auf Klärung des Inhalts einer Dienstbarkeit zielt (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 1.2.2 m.w.H.). Darüber hinaus wird vertreten, dass bei Gutheissung der Klage auf Feststellung des Inhalts einer Dienstbarkeit auch ein Anspruch auf Ergänzung oder Berichtigung des Grundbucheintrags bestehe (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 1.2.2; Liver, a.a.O., N 78 zu Art. 738 ZGB). Die Berichtigung zielt aber nicht auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts, sondern auf die Anpassung des Wortlauts an das bereits be- stehende Recht, wie es vom Gericht festgestellt wurde (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 1.2.2). 5.1.3. Aus den

Erwägungen des Bundesgerichts geht hervor, dass das Bundesgericht vom Bestehen eines unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts zulasten der Parzelle Nr. F._____ und zugunsten des tieferliegenden Teils der Parzelle Nr. D._____ (Haus K._____) ausgeht. Damit ist das Fuss- und Fahrwegrecht örtlich auf die Liegenschaft K._____ zu beschränken. Die Berufungsklägerin hat in ihrem Rechtsbegehren keine solche Beschränkung auf die Liegenschaft K._____ beantragt. Allerdings geht aus ihren Ausführungen in der Berufungsschrift hervor, dass sie inhaltlich ein Fuss- und Fahrwegrecht allein zugunsten der Liegenschaft K._____ verlangt (act. A.1 [ZK1 21 177], C., Ziffn. 1-5), also im festgestellten Inhalt und Umfang der vorliegend zur Diskussion stehenden Grunddienstbarkeit. 5.2.1. Die Ausübung einer Dienstbarkeit kann nicht nur auf dem belasteten, sondern auch auf dem berechtigten Grundstück räumlich beschränkt sein (BGE 114 II 426 E. 2d; 94 II 150 E. 7). Obwohl als berechtigtes Grundstück nur ein Grundstück als Ganzes in Frage kommt, kann die Ausübung einer Dienstbarkeit auf die Befriedigung der Bedürfnisse eines Teils des berechtigten Grundstücks beschränkt werden (BGE 94 II 145 E. 7 m.w.H.), was mittels Grundbuchbelegen

23 / 36 verdeutlicht werden kann (BGE 114 II 426 E. 2d). So bestimmt Art. 732 Abs. 2 ZGB, dass, wenn sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks beschränkt und die örtliche Lage im Rechtsgrundaussweis nicht genügend bestimmbar umschrieben ist, diese in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen ist (BGer 5A_873/2018 v. 19.3.2020 E. 4.6 m.w.H.). 5.2.2. Das Bundesgericht hat vorliegend entschieden, dass das Fuss- und Fahrwegrecht einzig den Bedürfnissen des Hauses K._____ dient. Damit lautet die Grunddienstbarkeit zwar zugunsten der Parzelle Nr. D._____. Sie ist aber auf die Bedürfnisse des Hauses K._____ beschränkt. Dies hat das Grundbuchamt bei der Eintragung des unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts zugunsten der Parzelle Nr. D._____ und zulasten der Parzelle Nr. F._____ zu beachten, indem das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht auf die Bedürfnisse der Eigentümer und Bewohner des Hauses K._____ zu beschränken ist. Die Planbeilage zum Grundbucheintrag kann wie folgt dargestellt werden: dienstbarkeitsbelasteter Teil von Parzelle Nr. F._____ rot eingefärbt und dienstbarkeitsberechtigter Teil von Parzelle Nr. D._____ (Haus K._____) grün eingefärbt. 5.3.1. Gestützt auf die Ausführungen des Bundesgerichts besteht das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht als Zugang zum Wohnhaus auf dem tiefer liegenden Teil der Parzelle Nr. D._____ so lange, als dieses nicht anderweitig ebe-

Auszug GeoGR 24 / 36 nerdig zu Fuss und mit Fahrzeugen erreichbar ist (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 5.6). 5.3.2. Resolutiv bedingte Dienstbarkeiten können gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich nicht ins Grundbuch eingetragen werden (a.M. Liver, a.a.O., N 71 f. zu Art. 730 ZGB; Denis Piotet, in: Chappuis/Girsberger/Hofer/Kunz/Sutter-Somm/Wolf [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, Die beschränkten dinglichen Rechte im Allgemeinen, die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Bd. V/2, Basel 2022, S. 38 Rz. 109 f., wonach auflösend bedingte Dienstbarkeiten anzuerkennen seien, sofern der Grundbuchverwalter und die Betroffenen den Eintritt der Bedingung ohne Weiteres feststellen könnten). Bejaht hat das Bundesgericht hingegen die Eintragung von resolutiv bedingten Wohnrechten (BGE 115 II 213 E. 4 f. = Pra 1991 Nr. 14; 106 II 329 = Pra 1981 Nr. 182 E. 3c f.). In BGE 133 III 641 E. 3.1 = Pra 2008 Nr. 54 hat es sich zudem damit auseinandergesetzt, wie der Grundbucheintrag nach Eintreten einer Resolutivbedingung notfalls klageweise angepasst werden kann, und erwähnt darin u.a. den Fall der Löschung einer Dienstbarkeit gestützt auf Art. 736 ZGB, wenn ein privates Weg-

recht durch ein öffentliches Durchfahrtsrecht ersetzt worden ist (BGE 130 III 554 E. 3.3 f.). 5.3.3. Der angepasste Grundbucheintrag erfolgt in casu gestützt auf das vorliegende Urteil des Kantonsgerichts, welches sich seinerseits auf die Erwägungen des Bundesgerichts abstützt. Wie das Kantonsgericht festgestellt hat, besteht zurzeit kein anderer ebenerdiger Zugang (zu Fuss und mit Fahrzeugen) zur Liegenschaft Nr. D._____ (Haus K._____) (s. E. 3.1.1 ff.). Demzufolge ist das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der Liegenschaft Nr. D._____ und zulasten der Liegenschaft Nr. F._____ ins Grundbuch einzutragen. Sollte nachträglich der Fall eintreten, dass der tiefer gelegene Teil der Parzelle Nr. D._____ anderweitig ebenerdig zu Fuss und mit Fahrzeugen erreichbar wäre, könnte allenfalls gestützt auf Art. 736 ZGB eine Löschung der Grunddienstbarkeit beantragt werden.

E. 6

Unterlassungsbegehren

E. 6.1

Weiter hat das Kantonsgericht die Beurteilung des Unterlassungsbegehrens der Berufungsklägerin zu prüfen (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 6).

E. 6.2

Die Berufungsklägerin hält an ihrem Unterlassungsbegehren fest. Die Berufungsbeklagten würden ihre Autos und eine Holzbeige auf der Wegrechtsfläche abstellen und so die Ausübung der Dienstbarkeit durch die Berufungsklägerin hin-

25 / 36 dern, was den Berufungsbeklagten zu verbieten sei, unter Androhung auch von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB. Die Gegenpartei habe das die Ausübung der Dienstbarkeit hindernde Verhalten anerkannt (act. A.4 [ZK1 23 147], Ziff. 4; act. A.2 [ZK1 21 177], S. 25; RG act. I.2, S. 14 f.; s. auch act. A.1 [ZK1 21 177], Ziff. 12). 6.3.1. Gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der Belastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Art. 737 ZGB verdeutlicht den Grundgedanken, wonach der belastete Grundeigentümer nicht behindern darf, was der Grunddienstbarkeitsberechtigte zu tun befugt ist, während der Berechtigte verpflichtet ist, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben (Art. 737 Abs. 2 ZGB; BGE 137 III 145 E. 5.1; 113 II 151 E. 4 = Pra 1988 Nr. 142 m.w.H.). Mangels ausdrücklicher Vereinbarung muss man dabei die auf dem Spiele stehenden Interessen des berechtigten und des belasteten Grundeigentümers gegeneinander abwägen (BGE 113 II 151 E. 5 = Pra 1988 Nr. 142 m.w.H.). Als zulässig beurteilt wurde beispielsweise die Aufsichtung von Kurzholz am Servitutsweg, der dadurch zwar verengt wurde, aber trotzdem für die dienstbarkeitsgemässe Benutzung voll ausreichte (Liver, a.a.O., N 88 zu Art. 737 ZGB). 6.3.2. Vorliegend ist der Zweck des unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts, den tieferliegenden Teil der Parzelle Nr. D._____ (Haus K._____) für Wohnzwecke zu erschliessen. Die Berufungsbeklagten müssen deshalb jederzeit gewährleisten, dass Eigentümer, Bewohner, Ambulanzen, Taxis, Paketlieferanten, Handwerker etc. ihren Teil der Parzelle Nr. F._____ als Fuss- und Fahrweg zum Haus K._____ benützen können. Dabei kann die Benützung als Fuss- und Fahrweg nicht in allen Fällen im Voraus geplant werden, beispielsweise nicht in Notfällen. Deshalb müssen die Berufungsbeklagten als Eigentümer der Parzelle Nr. F._____ zugunsten der Bewohner des Hauses K._____ dafür sorgen, dass die Durchfahrt über ihre Parzelle Nr. F._____ jederzeit gewährleistet ist, ohne dass Personen, die zum Haus K._____ fahren wollen, zuerst die Halter bzw. Fahrer der auf

Parzelle Nr. F._____ parkierten Fahrzeuge suchen und finden müssen, damit diese ihre Fahrzeuge für eine ungehinderte Durchfahrt freigeben. Auch darf das Wegrecht nicht derart eingeschränkt werden, dass die Wegrechtsberechtigten bei dessen Ausübung Schäden an ihren und fremden Fahrzeugen befürchten müssen, weil Gegenstände (wie beispielsweise Holzbeigen) oder parkierte Fahrzeuge auf der dienstbarkeitsbelasteten Fläche stehen. Zu berücksichtigen gilt auch, dass auf Parzelle Nr. D._____ keine Parkierungsmöglichkeit besteht, das ebenerdige Wegrecht aber mindestens einen Zugang zum Haus K._____ gewährleistet.

26 / 36 Demgegenüber haben die Berufungsbeklagten ein Interesse daran, Zugang zu ihrem Garten zu haben und ihren Gassenteil als Parkplätze benützen zu können. Daneben wollen sie ihre Holzbeige auf der Gasse lagern. Bei der Abwägung der gegenseitigen Interessen ist die Situation vor Ort zu berücksichtigen. Vorliegend geht aus den Fotos vom Augenschein hervor, dass sehr beengte Verhältnisse vorliegen (RG act. VII.3, Fotos Nrn. 2-4 und 6-8). Die Gasse ist fast durchgehend auf beiden Seiten von Hausmauern und Gartenmauern begrenzt, weshalb Fussgänger und Fahrzeuge nur unter Einhaltung eines gewissen Abstandes von den Mauern bzw. Zäunen passieren können. Das Wohnhaus auf Parzelle Nr. F._____ ragt ferner in den Lichtraum der Gasse, was diese für höhere Fahrzeuge (wie beispielsweise Heizöllastwagen) zusätzlich verengt (RG act. VII.3, Fotos Nrn. 6-8). Der Zugang zum Garten von Parzelle Nr. F._____ wird hingegen durch ein blosses Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten von Parzelle Nr. D._____ nicht verhindert. Die Berufungsbeklagten machen geltend, mit einem grösseren Fahrzeug, wie heutzutage immer üblicher, könne nur entweder im Rückwärts- oder im Vorwärtsgang zum Haus K._____ hin- und zurückgefahren werden, weil eine Wendemöglichkeit auf Parzelle Nr. D._____ fehle, das zur Verfügung stehende Geviert sei dazu zu klein. Unter diesen Umständen (Befahren der Gasse nur im Rückwärts- oder im Vorwärtsgang sowohl bei der Hin- und Rückfahrt) stellen die auf Parzelle Nr. F._____ platzierte Holzbeige sowie die parkierten Autos eine zusätzliche Erschwernis dar, weil die Gasse durchgehend von Mauern und Zäunen begrenzt ist, sich gegen hinten zusätzlich verengt, eine Biegung aufweist und eingangs der Gasse eine Treppe mit Geländer sowie ein Hydrant zum Abstandhalten bzw. Ausweichen zwingen (RG act. VII.3, Foto Nrn. 6-8). Bezüglich der Holzbeige ist ferner zu berücksichtigen, dass die Berufungsbeklagten für die Beheizung ihrer Liegenschaft nicht mehr auf Holz angewiesen sind, sondern mit Erdsonden heizen (RG act. VII.3, S. 3). Eine Begründung für die zwingende Lagerung der Holzbeige auf der Gasse ist daher nicht ersichtlich und wurde auch nicht vorgebracht. Schliesslich ist die Holzbeige an einer Stelle gelagert, an welcher ein Kreuzen von Fahrzeugen bzw. Personen, die einerseits auf der Gasse zur Parzelle Nr. D._____ unterwegs sind und welche andererseits von der Parzelle Nr. D._____ herkommen, am ehesten noch denkbar wäre (s. RG act. VII.3, Foto Nr. 8), mit Holzbeige jedoch verunmöglicht wird. Aber auch beim normalen Hinein- und Hinausfahren behindert die Holzbeige das Manövrieren und erhöht die Möglichkeit von Schäden am Fahrzeug. Die Parkplätze wurden sodann von der Gemeinde nur unter Vorbehalt bewilligt (RG act. III.16), weil schon im Jahre 1978 bei Bewilligungserteilung klar war, dass sich damit Friktionen mit dem bereits seit 1933 bestehenden Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten von Parzelle

27 / 36 Nr. D._____ ergeben würden. Darauf weisen auch die Behauptungen der Berufungsbeklagten hin, wonach die auf Parzelle Nr. F._____ parkierten Fahrzeuge von den Bewohnern der Parzelle Nr. D._____ "in der Gasse eingesperrt" worden seien und dass die

Bewohner der Parzelle Nr. D._____ mit Velos, Kinderwagen, Schlitten etc. die auf Parzelle Nr. F._____ parkierten Fahrzeuge verkratzt bzw. beim Vorbeifahren mit Autos beschädigt hätten (act. A.2 [ZK1 21 177], S. 14 f. i.V.m. RG act. I.2, S. 11, Ziff. 3.1 f.; RG act. I.4, S. 6, Ziff. 1.2). Die Berufungsklägerin bestreitet die behaupteten Beschädigungen (RG act. I.3, S. 5), bringt jedoch vor, die Beklagten seien nur auf Nachfrage hin bereit gewesen, die Durchfahrt zu gewähren (act. A.1 [ZK1 21 177], S. 11; RG act. I.1, S. 5). Mit ihren Ausführungen (Beschädigungen und "Einsperren" von parkierten Fahrzeugen) anerkennen die Berufungsbeklagten implizit, dass beide Nutzungen (Parkplatznutzung einerseits und unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht andererseits) miteinander unvereinbar sind. Zu diesem Schluss führt auch die vorliegende Interessenabwägung des Kantonsgerichts, wobei dem unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrecht als früher begründeten Recht, das einen ebenerdigen Zugang zum Haus K._____ auf Parzelle Nr. D._____ ermöglicht, der Vorrang vor den erst nachträglich gebauten Parkplätzen sowie der in der Gasse gelagerten Holzbeige einzuräumen ist, welche die Ausübung des unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts verunmöglichen. Deshalb muss die Berufungsklägerin als Wegrechtsbegünstigte nicht dulden, dass die Berufungsbeklagten ihren Gassenteil als Parkplätze und als Lagerplatz für Gegenstände (z.B. Holzbeige) benützen. 6.4.1. Zur Durchsetzung des auf Art. 737 Abs. 3 ZGB fliessenden Rechts steht dem Dienstbarkeitsberechtigten eine auf die Unterlassung gerichtete Klage zu Gebote (BGer 5A_770/2017 v. 24.5.2018 E. 3.1; 5A_369/2016 v. 27.1.2017 E. 6.1). Ein schutzwürdiges Interesse an einer Unterlassungsklage besteht nur, wenn eine Verletzung droht, das heisst, wenn das Verhalten des belasteten Grundeigentümers die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt. Indiz für einen bevorstehenden Eingriff kann sein, dass gleichartige Eingriffe in der Vergangenheit stattgefunden haben und eine Wiederholung zu befürchten ist. Letzteres kann angenommen werden, wenn der Verletzer die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bestreitet (BGer 5A_369/2016 v. 27.1.2017 E. 6.2; vgl. auch BGE 124 III 72 E. 2a m.w.H.). Wie das Rechtsschutzinteresse allgemein muss das Interesse an einem Unterlassungsurteil vom Kläger nachgewiesen werden, und es ist eine vom kantonalen Gericht grundsätzlich abschliessend zu beurteilende Tatsache, welche Umstände in der konkreten Streitsache nach den Prozessvorbringen der Parteien und gegebenenfalls dem Ergebnis des Beweisverfahrens erstellt und der rechtlichen Subsumtion unter den Begriff des Interesses zugrunde zu legen

28 / 36 sind. Frei zu prüfende Rechtsfrage ist dagegen, welche Umstände rechtserheblich sind und ob sie im Einzelfall ausreichen, die Klagebefugnis zu begründen (BGer 5A_89/2020 v. 21.10.2020 E. 4.4 m.w.H.). 6.4.2. Im vorliegenden Fall geben die Berufungsbeklagten in ihrer Klageantwort und ihrer Berufungsantwort zu: "Die von der Baubehörde E._____ bewilligten 3 Parkplätze werden von den Beklagten rege genutzt" (RG act. I.2, S. 15 oben; s. auch act. A.2 [ZK1 21 177], S. 25 oben). Die Nutzung des Gassenteils auf Parzelle Nr. F._____ als Parkplätze zeigen auch die Fotos vom Augenschein (RG act. VII.3, Nr. 6-8). Darauf ist ebenfalls die in der Gasse auf Parzelle Nr. F._____ deponierte Holzbeige ersichtlich (RG act. VII.3, Nr. 8). Auch die Ausführungen in den Rechtsschriften der Berufungsbeklagten zeigen, dass sie nicht bereit sind, freiwillig auf die Benützung des Gassenteils auf Parzelle Nr. F._____ als Parkplätze sowie die Deponierung der Holzbeige zu verzichten, sondern darauf beharren. Bei dieser Ausgangslage ist ein schutzwürdiges Interesse der Berufungsklägerin an der Unterlassungsklage zu bejahen. 6.5.1. Mit der Leistungsklage verlangt die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder Dulden (Art. 84 Abs. 1 ZPO).

Unterlassungsklagen müssen gemäss Lehre und Rechtsprechung auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet sein. Die verpflichtete Person soll erfahren, was sie nicht mehr tun darf, und die Vollstreckungs- und Strafbehörden müssen wissen, welche Handlungen sie zu verhindern oder mit Strafe zu belegen haben. Werden diese Behörden mit der Behauptung angerufen, der Beklagte habe eine ihm untersagte Handlung trotz des Verbotes des Zivilgerichts (erneut) begangen, haben sie einzig zu prüfen, ob die tatsächliche Voraussetzung erfüllt ist, ohne dass dazu das Verhalten nochmals rechtlich qualifiziert werden muss. Die Vollstreckung muss mit anderen Worten möglich sein, ohne dass das hierfür zuständige Gericht nochmals eine materielle Beurteilung des in Frage stehenden Verhaltens vorzunehmen hat (KGer GR ZK1 09 14 v. 1.2.2010 E. 1.2.1; vgl. BGE 131 III 70 E. 3.3; 97 II 92; Christian Kölz, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2007, S. 24 ff.). Gestützt auf Art. 737 Abs. 3 ZGB ist der Eigentümer des dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet. Er haftet für seine Mieter und Pächter oder irgendwelche anderen in seinem Auftrag Handelnden, aber nicht für ein das Dienstbarkeitsrecht verletzendes Verhalten von Leuten, die ungerufen und ungerufen das belastete Grundstück passieren oder sich auf ihm aufhalten, etwa sich da lagern oder kampieren. Freilich darf er solche Verletzun-

29 / 36 gen der Dienstbarkeit nicht begünstigen. Das wäre eine Missachtung seiner Verpflichtung aus Art. 737 Abs. 3 ZGB (Liver, a.a.O., N 76 zu Art. 737 ZGB). Die Klagen, welche dem Dienstbarkeitsinhaber zur Seite stehen, decken sich mit den Klagen, die der Eigentümer hat (Piotet, a.a.O., S. 104 Rz. 361). Bei der Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB ist anerkannt, dass sich diese gegen den Störer richtet, und zwar nicht nur gegen den unmittelbaren Täter, sondern auch gegen denjenigen, der den unerlaubten Eingriff veranlasst, duldet (z.B. der Eigentümer, der es zulässt, dass seine Mieter Störungen verursachen, an deren Vornahme er sie hindern könnte), ermöglicht oder begünstigt (Barbara Graham-Siegenthaler, Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654a ZGB, Bern 2022, N 168 zu Art. 641 ZGB m.w.H.). Dementsprechend richtet sich die Klage aus einer Dienstbarkeit auf Beseitigung widerrechtlichen Verhaltens ("actio confessoria") ebenfalls gegen den Störer, sprich gegen den Urheber des widerrechtlichen Verhaltens oder gegen denjenigen, welcher das widerrechtliche Verhalten provoziert oder geduldet hat (Piotet, a.a.O., S. 104 Rz. 362; vgl. auch Liver, a.a.O., N 195 zu Art. 737 ZGB).

6.5.2. Vorliegend verlangt die Berufungsklägerin, dass die jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. F._____ bzw. jene Personen, für welche sie die Verantwortung tragen (Mieter, Besucher etc.), unter Strafandrohung zu verpflichten seien, diesen Strassenteil stets für die Durchfahrt der Dienstbarkeitsberechtigten freizuhalten, und es ihnen unter Strafandrohung zu verbieten sei, auf diesem Strassenteil Fahrzeuge abzustellen oder diesen Strassenteil als Abstellplatz für Holz oder andere Gegenstände zu benützen. Diese Formulierung geht zu weit. Was den Adressatenkreis betrifft, kann die Unterlassungspflicht zum Vornherein nur gegenüber solchen Störern festgestellt werden, die am vorliegenden Verfahren beteiligt sind und sich verteidigen konnten. Soweit die Berufungsklägerin nicht nur die ins Recht gefassten Berufungsbeklagten als jetzige Eigentümer der Parzelle Nr. F._____, sondern generell die Eigentümer und damit auch künftige Eigentümer sowie weitere Personen wie Mieter und Besucher unter die Unterlassungspflicht und die Strafandrohung stellen will, geht ihr Begehren folglich zu weit. Dieses ist auf die Berufungsbeklagten zu beschränken, freilich mit der Präzisierung, dass ihnen auch untersagt ist, widerrechtliches Verhalten durch

Mieter oder Bewohner zu provozieren oder zu dulden. Zweck des Unterlassungsbegehrens ist es, wenn man den Ausführungen der Berufungsklägerin in ihren Rechtsschriften folgt, dass im dienstbarkeitsbelasteten Bereich von Parzelle Nr. F._____ keine Fahrzeuge parkiert und keine Gegenstände (z.B. Holzbeige) gelagert werden sollen, welche die Ausübung des unbe-

30 / 36 schränkten Fuss- und Fahrwegrechts hindern. Berücksichtigt man zudem, dass die dienstbarkeitsberechtigte Person gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB verpflichtet ist, ihr Recht in möglichst schonender Weise auszuüben, so muss das Dispositiv auch diesbezüglich genauer formuliert werden. Denn ein bloss kurzzeitiges Anhalten auf der dienstbarkeitsberechtigten Fläche von Parzelle Nr. F._____, um beispielsweise eine Begleitperson aus dem Auto aussteigen zu lassen oder einen schweren Düngersack für den Garten auf Parzelle Nr. F._____ auszuladen, oder das kurzzeitige Abstellen von Gegenständen, beispielsweise eines schweren Gartentopfs, um das Tor zum Garten von Parzelle Nr. F._____ zu öffnen, können dem dienstbarkeitsbelasteten Eigentümer nicht verboten werden, weil auch der dienstbarkeitsberechtigte Eigentümer sein Recht schonend auszuüben hat. Demzufolge ist im Dispositiv des vorliegenden Urteils das Parkieren von Fahrzeugen und das Lagern von Gegenständen zu verbieten.

E. 7

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7.1

Das Kantonsgericht muss neu auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren entscheiden (BGer 5A_93/2023 v. 20.9.2023 E. 6). Die Berufungsklägerin hat in ihrer Berufungsschrift vom 10. November 2021 den Antrag gestellt, die Gerichtskosten des Regionalgerichts Maloja seien den Berufungsbeklagten aufzuerlegen, welche die Berufungsklägerin ausseramtlich mit CHF 17'000.00, allenfalls mit einem Betrag nach richterlichem Ermessen, zu entschädigen hätten (act. A.1 [ZK1 21 177], Berufungsbegehren, Ziff. 3). Die Kosten des Berufungsverfahrens seien sodann den Berufungsbeklagten aufzuerlegen, welche die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren angemessen ausseramtlich zu entschädigen hätten (act. A.1 [ZK1 21 177], Berufungsbegehren, Ziff. 4). Mit ihrer Stellungnahme vom 18. November 2023 hat die Berufungsklägerin eine Kostennote ihres Rechtsvertreters vom 25. Januar 2023 eingereicht (act. G.1 [ZK1 23 147]).

E. 7.2

Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sofern keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Dieser Grundsatz wird aufgeweicht durch die dem Gericht eingeräumte Möglichkeit einer vom Prozessergebnis abweichenden Verteilung der Kosten nach Ermessen (Art. 107 ZPO) sowie durch die Möglichkeit der Verteilung unnötiger Kosten nach dem Verursacherprinzip (Art. 108 ZPO) (BGE 145 III 153 E. 3.2.1;

31 / 36 142 III 110 E. 3.1; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Bern 2012, N 2 zu Art. 106 ZPO). Für die Frage, welche Partei unterliegt und welche obsiegt hat, ist das ursprüngliche, allenfalls im Lauf des Verfahrens durch Klageänderung modifizierte Rechtsbegehren der Klage

massgebend, welchem das im Urteil festgehaltene Verdikt gegenüberzustellen ist (Sterchi, a.a.O., N 3 zu Art. 106 ZPO). Sofern das Hauptbegehren geschützt wird, fallen Eventualbegehren für die Kostenverteilung nicht in Betracht (KGer GR ZK1 23 88 v. 13.12.2023 E. 3.2 m.w.H.; BGer 4A_523/2013 v. 31.3.2014 E. 8.2; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 3 zu Art. 106 ZPO; Sterchi, a.a.O., N 4 zu Art. 106 ZPO). Art. 106 ZPO räumt dem Gericht bei der Kostenverteilung ein weites Ermessen ein. Art. 106 Abs. 2 ZPO spricht generell vom "Ausgang des Verfahrens". Danach kann das Gericht bei der Kostenverteilung insbesondere auch das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigen, wie auch den Umstand, dass eine Partei in einer grundsätzlichen Frage obsiegt hat, was für die ähnliche Situation, dass die Klage zwar grundsätzlich, nicht aber in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde, überdies in Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO ausdrücklich vorgesehen ist. In der Praxis wird in der Regel ein geringfügiges Untergehen im Umfang von einigen Prozenten nicht berücksichtigt (BGer 5A_677/2022 v. 20.2.2023 E. 5.1.1; 4A_171/2021 v. 27.4.2021 E. 5.2 m.w.H.). Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen nicht die Bezahlung einer bestimmten Geldsumme eingeklagt war. Eine Bestimmung der anteilmässigen Prozentsatzgewinn- bzw. -verlustanteile kann diesfalls mit Schwierigkeiten verbunden sein, so dass ein gewisser Schematismus vor dem Willkürverbot standhält (BGer 5D_193/2014 v. 22.6.2015 E. 2.4). Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Ein Fehlbetrag wird von der kostenpflichtigen Person nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die kostenpflichtige Partei hat der anderen Partei die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen sowie die zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 7.3

Vorliegend ist die Berufungsklägerin im Hauptpunkt der Feststellung des Inhalts ihres unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts und einer gestützt darauf erfolgenden Anpassung des Grundbucheintrages vollumfänglich durchgedrungen.

32 / 36 Dass sie ihr Eventualrechtsbegehren auf Einräumung eines Notfahrrechts, auf welches die Vorinstanz nicht eingetreten ist, nicht weitergezogen hat, ist für die Kostenverteilung nicht relevant. Denn auch wenn die Berufungsklägerin den vorinstanzlichen Entscheid in diesem Punkt (Dispositiv-Ziffer 2) weitergezogen hätte, hätte sie schon im Hauptpunkt obsiegt, sodass ein allfälliges Eventualbegehren für die Kostenverteilung irrelevant gewesen wäre. Dem Unterlassungsbegehren der Berufungsklägerin wurde im Grundsatz nach ebenfalls stattgegeben, wobei der Wortlaut vom Kantonsgericht enger formuliert worden ist. Demgegenüber haben die Berufungsbeklagten die Abweisung dieses Rechtsbegehrens verlangt (act. A.6, S. 13 ff.). Hier erscheint es dem Kantonsgericht als angemessen, ebenfalls eine Kostenverteilung zugunsten der Berufungsklägerin vorzunehmen, weil das Kantonsgericht der Berufungsklägerin das zugesprochen hat, was sie gemäss ihren Ausführungen erreichen wollte, einfach in einem für eine allfällige Vollstreckung klareren Wortlaut. Weil die Berufungsklägerin demzufolge obsiegt hat, sind die Gerichtskosten für das Verfahren vor Regionalgericht Maloja sowie die Kosten des Berufungsverfahrens von den Berufungsbeklagten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Verfahren vor Regionalgericht Maloja sind Gerichtskosten in Höhe von CHF 10'000.00 entstanden (act.

B.0 [ZK1 21 177], Dispositiv-Ziff. 3). Diese werden mit dem von der Berufungsklägerin vor Regionalgericht Maloja geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 5'000.00 verrechnet. Die Berufungsbeklagten haben ihr demzufolge für das Verfahren vor Regionalgericht Maloja den Kostenvorschuss in Höhe von CHF 5'000.00 zu ersetzen. Zudem haben die Berufungsbeklagten der Vorinstanz die restlichen Gerichtskosten von CHF 5'000.00 zu bezahlen. Im Verfahren vor Kantonsgericht sind die Gerichtskosten angesichts des verursachten Aufwands und der Schwierigkeit der Sache auf CHF 10'000.00 festzusetzen (vgl. Art. 15 EGzZPO [BR 320.100]; Art. 9 VZG [BR 320.210]). Diese sind mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 10'000.00 zu verrechnen. Die Berufungsbeklagten haben der Berufungsklägerin den Kostenvorschuss von CHF 10'000.00 für das Verfahren vor Kantonsgericht zu ersetzen.

E. 7.4

Die urteilende Instanz setzt die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest (Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Sie geht vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge

33 / 36 enthält, der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist sowie die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Art. 2 Abs. 2 HV). Als üblich gilt ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 (Art. 3 Abs. 1 HV). Der in der von der Berufungsklägerin eingereichten Honorarnote geltend gemachte Stundenaufwand für das erstinstanzliche Verfahren (62,5 Std.) sowie die Barauslagen von CHF 520.00, total somit CHF 16'145.00, sowie der Stundenaufwand für das Berufungsverfahren (18,5 Std.) sowie Barauslagen von CHF 140.00, total somit CHF 4'765.00, erscheinen als angemessen, zumal der Vertreter der Berufungsbeklagten vor Regionalgericht Maloja einen ähnlich hohen Aufwand geltend gemacht (CHF 15'667.65 [inkl. Spesen und MwSt.]) und vom Kantonsgericht für das Berufungsverfahren (ZK1 21 177) CHF 4'800.00 zugesprochen erhalten hatte (act. F.1). Die Berufungsbeklagten haben daher die Berufungsklägerin für das Verfahren vor Regionalgericht Maloja mit total CHF 17'388.20 (CHF 16'145.00 plus CHF 1'243.20 [7,7% MwSt.]) und für das Verfahren vor Kantonsgericht mit total CHF 5'131.90 (CHF 4'765.00 plus CHF 366.90 [7,7% MwSt.]) zu entschädigen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Für das Verfahren, das nach dem Urteil des Bundesgerichts stattgefunden hat, ist keine Parteientschädigung geschuldet, weil die nicht mehr anwaltlich vertretene Berufungsklägerin für dieses Prozessstadium keine Entschädigung geltend macht (vgl. act. A.4 [ZK1 23 147], Ziff. 5).

34 / 36

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