

# GR\_GERICHTE ZK1 2011 73 vom 1. Juni 2012

GR Gerichte, 2012-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2011\\_73](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2011_73)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2011 73 du 1 juin 2012

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2011 73 del 1 giugno 2012

## Regeste

Feststellung einer Grunddienstbarkeit | Berufung ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 1

Es sei festzustellen, dass ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Liegenschaft Nr. 2451 im Grundbuch Sils i.E./Segl und zu Lasten der Liegenschaft Nr. 2453, 2454 und 2954 im Grundbuch Sils i.E./Segl besteht. Eventualantrag: Es sei festzustellen, dass ein unbeschränktes Fusswegrecht und ein Fahrwegrecht für die Anzahl Fahrzeuge, für welche gemäss dem je- weils geltenden öffentlichen Recht Parkplätze nachgewiesen werden müssen, zu Gunsten der Liegenschaft Nr. 2451 im Grundbuch Sils i.E./Segl und zu Lasten der Liegenschaft Nr. 2453, 2454 und 2954 im Grundbuch Sils i.E./Segl besteht.

### E. 1.1

Für das Rechtsmittelverfahren gilt gemäss Art. 405 Abs. 1 der Schweizeri- schen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) das Prozessrecht, welches bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheides in Kraft ist. Die Eröffnung des Ent- scheidendes erfolgte nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung, weshalb auf das vorliegende Verfahren die eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 Anwendung findet.

Seite 12 — 23

### E. 1.2

Nach Art. 125 lit. c ZPO kann das Gericht zur Vereinfachung des Prozesses selbstständig eingereichte Klagen vereinigen. Da sich die Berufung der A. sowie die Berufung von B. sowie C. gegen dasselbe Urteil richten und es um die gleiche Sache geht, ist die die Vereinigung rechtfertigende Zweckmässigkeit gegeben. Folglich werden die Verfahren ZK1 11 69 und ZK1 11 73 vereinigt.

### E. 1.3

Gegen Entscheide der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitig- keiten kann Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 be- trägt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide sind nach Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Der massgebende Streitwert wird nach Art. 91 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt (Abs. 1). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Abs. 2). Stehen sich Klage und

Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Vorliegend lauten die Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, sondern primär auf Feststellung des Inhaltes und Umfangs einer Grunddienstbarkeit. Während die Berufungskläger der Ansicht sind, das Durchgangs- und Durchfahrtsrecht zu Gunsten Parzelle Nr. 2451 und zu Lasten Parzellen Nr. 2453, 2454 und 2494 sei auf 3 Fahrzeuge beschränkt, beantragen die Berufungsbeklagten die Feststellung, dass die vorerwähnte Dienstbarkeit unbeschränkt sei. Streitigkeiten um Grunddienstbarkeiten sind vermögensrechtlicher Natur, wobei für die Bestimmung des Streitwerts in erster Linie das Interesse des Klägers an der Guttheissung seiner Rechtsbegehren (bzw. der Wert der sich daraus für das klägerische Grundstück ergebenden Vorteile) massgebend ist. Alternativ kann auf das Interesse des Beklagten (bzw. den Wert der sich für diesen ergebenden Nachteile) abgestellt werden, falls sich dieser Wert als höher erweist. Geht die Klage auf Beseitigung einer störenden Einrichtung bzw. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, bestimmt sich der Streitwert daher nicht allein nach den Kosten, welche für die betreffenden Arbeiten aufzuwenden wären, sondern primär nach dem Mehrwert, der für den Kläger daraus resultiert (vgl. PKG 1997 Nr. 7; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 109, N 14b; Georg Messmer/Hermann Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 83, Ziff. 60f.; Pius Markus Huber, Praxishandbuch Zivilprozessrecht, Buttikon 1997, S. 150; Richard Frank/Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, § 24 N 1).

Seite 13 — 23 Gegenstand der vorliegenden Streitsache bildet der durch das Urteil resultierende Mehr- oder Minderwert des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts von D.. Die Vorinstanz sowie die Berufungskläger 2 und 3 gehen davon aus, dass der Streitwert über CHF 10'000.00 liegt (Prozessantwort Beklagte 2 und 3 vom 22. März 2010, S. 2). Die Berufungskläger 1 und 2 halten in der Berufungsschrift vom 29. September 2011 (ZK1 11 73) sogar dafür, dass der Streitwert mehr als Fr. 30'000 betrage, was von D. unwidersprochen blieb. In den Rechtsschriften der Berufungsklägerin 1 sowie des Berufungsbeklagten finden sich keine konkreten Ausführungen zur Höhe des Streitwertes. Eine Schätzung über den Mehrwert eines unbeschränkten Durchgangs- und Durchfahrtsrechts liegt nicht in den Akten. Vorliegend kann aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Mehrwert eines unbeschränkten Durchgangs- und Durchfahrtsrechts in der Wohnzone von Sils i. E. mehr als CHF 30'000.00 beträgt. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Berufungen ist deshalb einzutreten.

#### **E. 1.4**

Das Feststellungsinteresse stellt eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung dar. Unter welchen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens bundesrechtlicher Ansprüche verlangt werden kann, erklärt sich aus dem materiellen Bundesrecht. Vorliegend will der Berufungsbeklagte feststellen lassen, dass ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten Parzelle Nr. 2451 und zu Lasten Parzellen Nr. 2453, 2454 und 2954, alle im Grundbuch Sils i.E./Segl, besteht. Die Grunddienstbarkeiten sind in Art. 730 ff. ZGB geregelt. Demzufolge ist die Zulässigkeit der angehobenen Feststellungsklage nach Bundeszivilrecht zu ermitteln. Die Feststellungsklage ist insbesondere zuzulassen, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind, die Ungewissheit durch die Feststellung über Bestand und Inhalt des Rechtsverhältnisses beseitigt und ihre Fortdauer dem Kläger nicht zugemutet werden kann, weil sie ihn in

seinen Entschlüssen behindert (BGE 123 III 414 E. 7b). Der Feststellungsanspruch ist jedoch in dem Sinne subsidiär, dass ein besonderes Feststellungsinteresse in der Regel zu verneinen ist, wenn zur Geltendmachung des streitigen Anspruchs eine Leistungs-, Gestaltungs- oder Unterlassungsklage zur Verfügung steht und mit ihr ein vollstreckbares Urteil erreicht werden kann (vgl. Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, Basel 2008, § 14 N 20 ff.; BGE 123 III 49 E. 1a). Zu berücksichtigen ist indes, dass die Feststellungs- und Leistungsklage verschiedene Zwecke verfolgen. Während die Leistungsklage auf Verschaffung eines Vollstreckungstitels gerichtet ist, bezweckt die Feststellungsklage die autoritative Klärung der Rechtslage (vgl. Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, a.a.O., § 14 N 25.). Vorliegend besteht aufgrund der Parteivorbringen eine Ungewissheit bzw. Unsicher-

Seite 14 — 23 heit über das Ausmass des Fuss- und Fahrwegrechts zu Gunsten Parzelle Nr. 2451 und zu Lasten Parzellen Nr. 2453, 2454 und 2954, alle im Grundbuch Sils i.E./Segl. Hinsichtlich der Beschwerne (Fortdauer der Ungewissheit) erscheint das klägerische bzw. berufungsbeklagliche Interesse evident, wurde doch die Baubewilligung betreffend Erweiterung Garage und Neubau Garagenunterstand vom 19. Oktober 2009 nur unter der Bedingung erteilt, dass im ordentlichen Gerichtsverfahren über das Ausmass der Fahrberechtigung rechtskräftig entschieden wird. Im weiteren ist gemäss Lehre und Rechtsprechung eine Feststellungsklage zur Klärung streitiger Rechtsbeziehungen und damit zur richterlichen Auslegung der Dienstbarkeit grundsätzlich auch dort zulässig, wo das gleiche Ziel mit einer Unterlassungs- oder Beseitigungsklage (sog. *actio confessoria*) erreicht werden könnte. Denn die Feststellungsklage dient hier ebensogut wie die Unterlassungs- oder Beseitigungsklage der Beseitigung eines andauernden Störungszustandes (vgl. Etienne Petitpierre, in Honsell/Vogt/Geiser, BSK-ZGB II, 3. Aufl., Basel 2007, N 12 zu Art. 738 ZGB). Folglich ist das Feststellungsinteresse ohne weiteres gegeben und die Feststellungsklage die richtige Klageart.

### **E. 1.5**

Die Frage, ob ein vor Erlass der Schweizerischen Zivilprozessordnung im summarischen Verfahren ergangener Entscheid in materielle Rechtskraft erwächst und deshalb die „Einrede“ der *res iudicata* begründet ist, hängt vom jeweiligen kantonalen Prozessrecht ab (vgl. BGE 119 II 90 f.; Marco Chevalier, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 4 zu Art. 256 ZPO). Amtsbefehlssachen waren in Graubünden nach der damals geltenden Prozessordnung im summarischen Verfahren mit Beweismittelbeschränkung zu beurteilen (vgl. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, § 67 Anm. 36). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind im summarischen Verfahren mit Beweismittelbeschränkung ergehende Entscheide nicht endgültiger Natur, vielmehr bleibt die endgültige Abklärung der Sachlage in einem nachfolgenden Verfahren mit vollen Beweismöglichkeiten vorbehalten. Folglich weisen im summarischen Verfahren ergehende Entscheide nur eine beschränkte materielle Rechtskraft auf. Für ein Verfahren derselben Erkenntnisstufe entfalten sie materielle Rechtskraft. Für den Richter im ordentlichen Verfahren sind diese hingegen nicht bindend (vgl. Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006, § 12 N 160 ff., PKG 1988 Nr. 12). Vorliegend bezweckte der Amtsbefehl des Kreisamtes Oberengadin vom 8. Oktober 1974, das Durchgangs- und Durchfahrtsrecht zu Gunsten Parzelle Nr. 2451 und zu Lasten Parzelle Nr. 2453 provisorisch festlegen zu lassen

(vgl. KB 8,

Seite 15 — 23 Ziff. 6). Selbst in Ziff. 11 der Erwägungen des Urteils des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja vom 19. Juni 1975 (KB 8, Ziff. 11) wurde auf die beschränkte materielle Rechtskraft der Entscheidung verwiesen („...solange zu gelten hat, bis allenfalls und wider Erwarten auf dem Wege eines ordentlichen Prozessverfahrens eine andere Beweislage nachgewiesen werden könnte“). Da das im summarischen Verfahren mit Beweismittelbeschränkung ergangene Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja vom 19. Juni 1975 nicht endgültiger Natur ist und die endgültige Abklärung der Sachlage in einem nachfolgenden Verfahren mit vollen Beweismöglichkeiten vorbehalten wurde, steht fest, dass dieses nur beschränkte materielle Rechtskraft aufweist. Einer Beurteilung der Angelegenheit im ordentlichen Verfahren steht nichts entgegen. Es kann somit festgestellt werden, dass die Einrede der *res iudicata* unbegründet ist.

## **E. 2**

Mit begründetem Urteil vom 3. November 2010, mitgeteilt am 26. August 2011, hat das Bezirksgericht Maloja die Klage vollumfänglich gutgeheissen und festgestellt, dass das im Grundbuch der Gemeinde Sils i.E./Segl zugunsten von Parzelle Nr. 2451 und zulasten der Parzelle Nrn. 2453, 2454 und 2494 (recte 2954) eingetragene Durchgangs- und Durchfahrtsrecht unbeschränkt ist. Die Prozesskosten wurden gänzlich den Beklagten auferlegt, welche zudem verpflichtet

Seite 4 — 23 wurden, den Kläger mit CHF 24'115.30 inkl. Spesen und MWST ausseramtlich zu entschädigen.

### **E. 2.1**

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz bezüglich der Ermittlung des Inhalts und Umfangs einer Dienstbarkeit erweisen sich als grundsätzlich zutreffend (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 7.). Demnach ist gemäss Art. 738 Abs. 1 ZGB für den Inhalt einer Dienstbarkeit der Grundbucheintrag massgebend, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben. Bei klarem Grundbucheintrag ist dieser allein für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend. Enthält der Grundbucheintrag lediglich ein Stichwort, ist er in der Regel zu rudimentär, als dass sich Rechte und Pflichten aus ihm deutlich ergeben. In diesem Fall darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), d.h. auf den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (vgl. BGE 128 III 169, E. 3a; PKG 1998 Nr. 18, E. 3 a mit Hinweisen, Etienne Petitpierre, a.a.O., N 3 zu Art. 738 ZGB). Ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit (im Rahmen des Eintrags) aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Trotz der Verwendung des Wortes „kann“ in Art. 738 Abs. 2 ZGB ist die gesetzlich vorgegebene Reihenfolge zwingend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_264/2009 vom 4. Juni 2009, E. 2.1; PKG 1998 Nr. 18, E. 2 mit Hinweisen; Peter Liver, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich 1980, N 7 zu Art. 738 ZGB; Etienne Petitpierre, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 738 ZGB). Bei der Auslegung des Erwerbstitels ist zu beachten, dass Dienstbarkeiten gemäss Lehre und Rechtsprechung restriktiv auszulegen sind und die Rechte des Eigentümers des belasteten Grundstücks nur soweit belasten dürfen, als es zu ihrer normalen Ausübung nötig ist. Ferner ist bei der Auslegung zu unterscheiden, ob die ursprünglichen Parteien betroffen oder Dritte involviert sind. Entsteht eine Streitigkeit über den Dienstbarkeitsinhalt unter der

Seite 16 — 23 Beteiligung eines Dritten, erhält das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gemäss Art. 937 ZGB besondere Beachtung. Die im Grunddienstbarkeitsvertrag zum Ausdruck gelangenden Willenserklärungen der Parteien sind demnach in dem Sinne massgebend, in dem sie von einem aufmerksamen, sachlich denkenden Menschen nach Treu und Glauben verstanden werden. Individuelle Absichten und Motive der an der Errichtung der Dienstbarkeit Beteiligten, die für einen Dritten nicht erkennbar sind, dürfen bei der Auslegung des Erwerbstitels nicht berücksichtigt werden. Element der Sinndeutung bei der Auslegung eines Vertrages ist vorab einmal die Feststellung des Sinnes, welcher mit den verwendeten Wörtern und Wendungen verbunden wurde. Daneben ist, wo die sprachliche Willensäusserung als Quelle der Feststellung des Inhalts und Umfangs der Dienstbarkeit versagt, auf den Zweck abzustellen, welcher dieser, unter Berücksichtigung der Interessen und Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks, vernünftigerweise beizulegen ist. Schliesslich ist zu beachten, dass die Auslegung einer Dienstbarkeit aus der Art, wie sie während längerer Zeit unangefochten und im guten Glauben ausgeübt worden ist, nur dann in Frage kommt, wenn der Inhalt der Dienstbarkeit nicht bereits aus dem Eintrag oder dem in zweiter Linie massgeblichen Erwerbstitel bestimmt werden kann. Andernfalls bleibt für weitere Erkenntnisquellen kein Raum (vgl. Peter Liver, a.a.O., N 91 ff. zu Art. 738 ZGB; PKG 1992 Nr. 10, E. 3 mit Hinweisen; BGE 130 III 554, E. 3).

## **E. 2.2**

Im vorliegenden zu beurteilenden Fall ist dem Wortlaut der Grundbucheinträge lediglich zu entnehmen, dass zu Gunsten Parzelle Nr. 2451 ein Durchfahrtsrecht zulasten Parzellen Nr. 2453, 2454 und 2954 besteht (KB 7, BB (1) 1). Immerhin lässt sich bereits aufgrund dieses Grundbucheintrages feststellen, dass das Durchfahrtsrecht mit keinerlei Begrenzung versehen ist, wie dies vielfach bei Begrenzungen von Fuss- und Fahrwegrechten der Fall ist (z.B. „beschränktes Fuss- und Fahrwegrecht“, „landwirtschaftliches Fahrwegrecht“). Aus dem bloss rudimentären Grundbucheintrag „Durchfahrtsrecht“ ergibt sich aber kein genügender Hinweis auf den genauen Umfang der Dienstbarkeiten, sodass gemäss Art. 738 Abs. 2 ZGB auf den Erwerbsgrund zurückgegriffen werden muss.

## **E. 2.3**

Der Erwerbsgrund bezieht sich auf den Vertrag, auf welchen sich die Grundbucheintragung stützt. Der Grundbucheintrag verweist auf zwei Belege. Zur Auslegung des Erwerbsgrundes erweisen sich zum einen der Kaufvertrag vom 15. Februar 1929 und zum anderen die Parzellierungsurkunde der Parzelle Nr. 2453, GB Sils i.E./Segl vom 7. September 1994 als massgebend (KB 7 und 10). Da die betroffenen Parzellen Nr. 2451, 2453, 2454 und 2954 in der Vergangenheit aber

Seite 17 — 23 verschiedene Änderungen erfahren haben, ist vorab auf das Zustandekommen der streitbetroffenen Dienstbarkeit einzugehen. Im Jahre 1928 entschloss sich der damalige Eigentümer der Parzelle alt-Nr. 1862, Herr F., einen Teil (Parzelle alt-Nr. 1895; neu 2453 und 2954) an Herrn G. zu verkaufen. Der restliche Teil der ursprünglichen Parzelle alt-Nr. 1862 blieb im Eigentum von Herrn F.. Im Kaufvertrag vom 16. Juli 1928 wurde ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) und zu Lasten Parzellen alt-Nr. 1894 und 1895 (neu 2453, 2454 und 2954) vereinbart, das im Grundbuch eingetragen wurde. Gemäss Kaufvertrag vom 16. Juli 1928 wurde was folgt vereinbart (KB 4): „2. Durchgangs- und Durchfahrtsrecht zu Gunsten der Parzelle No. 1895 und 1896 und zu Lasten der Parzelle No. 1894 und 1895 (heute 2453, 2454 und 2954) in

einer Breite von 2.5 Meter über die im Situationsplan braun markierte Strassenfläche; 3. Baubeschränkung zu Gunsten der Parzelle No. 1894 und zu Lasten der Parzelle No. 1895. Für den Fall, dass auf der Parzelle No. 1895 (heute 2453, 2454 und 2954) je eine Autogarage errichtet werden sollte, so wird der Umfang dieses Garagenbaus beschränkt in dem Sinne, dass derselbe nur der Einrichtung von 2 Autoboxen dienen darf.“ In der Folge veräusserte Herr F. mit Kaufvertrag vom 25. Februar 1929 einen weiteren Teil seiner Parzelle alt-Nr. 1862 im Halte von 317 m<sup>2</sup> an die Erben E.. Dieses Teilstück der Parzelle alt-Nr. 1862 wurde mit den Parzellen alt-Nr. 42, 44, 45 und 46 zu einer neuen Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) zusammengelegt. Im Kaufvertrag vom 25. Februar 1919 wurde wiederum ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht zu Gunsten der Parzelle alt-Nr. 1896 und zu Lasten der Parzellen alt-Nr. 1894 und 1895 mit einer Breite von 2.50 m vereinbart (KB 5). Vorliegend wurde einerseits mit Kaufvertrag vom 16. Juli 1928 und andererseits mit Kaufvertrag vom 25. Februar 1929 ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht auf einer Breite von 2.50 m zu Gunsten Parzelle Nr. 1896 (heute 2451) und zu Lasten Parzellen alt-Nr. 1894 und 1895 vereinbart. Anschliessend wurde das Recht bzw. die Last in den Grundbuchblättern der jeweiligen Grundstücke eingetragen. Obwohl Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) gemäss Grundbuchbeleg Nr. V 186/1929 erst am 25. Februar 1929 geschaffen wurde, vereinbarten die damaligen Parteien bereits mit Kaufvertrag vom 16. Juli 1928 ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht nicht nur zu Gunsten des damals nach Abparzellierung verbleibenden Teils von

Seite 18 — 23 Parzelle alt-Nr. 1862, sondern vielmehr zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451). Aus welchen Gründen die Parteien des Kaufvertrages vom 16. Juli 1928 bereits im Jahre 1928 ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) vereinbarten, obwohl die Zusammenlegung erst am 25. Februar 1929 im Grundbuch Sils i.E./Segl eingetragen wurde, bleibt offen. Die Vereinbarung eines Durchgangs- und Durchfahrtsrechts zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1896 spricht dafür, dass die Zusammenlegung der Parzellen alt-Nr. 42, 44, 45, 46 und des Teilstücks von Parzelle alt-Nr. 1862 bereits im Jahre 1928 geplant war, die Mutation allerdings erst im Jahre 1929 im Grundbuch eingetragen wurde. Jedenfalls lässt sich nicht anders erklären, weshalb im Kaufvertrag vom 16. Juli 1928 ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) vereinbart wurde. Des Weiteren ist es durchaus üblich, dass zwischen der anfänglichen Vermessung durch den Geometer bis zur definitiven Grundbucheintragung von Grenzmutationen längere Zeitspannen liegen. Alles in allem steht somit fest, dass das Durchgangs- und Durchfahrtsrecht zu Gunsten der gesamten Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) eingeräumt werden sollte. Davon abgesehen sei an dieser Stelle erwähnt, dass die Frage, ob nun das Durchgangs- und Durchfahrtsrecht nur für einen Teil oder für die gesamte Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) gilt, nicht Prozessthema ist. Weiter machen die Berufungskläger 1 und 2 sinngemäss geltend, die Beschränkung des Durchgangs- und Durchfahrtsrecht auf einer Breite von 2.5 m habe auch eine zahlenmässige Beschränkung der Fahrzeuge zur Folge. Dem Grundbuchbeleg (Kaufvertrag vom 25. Februar 1929, KB 5), auf den sich der Grundbucheintrag stützt, ist zu entnehmen, dass zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1896 und zu Lasten Parzellen alt-Nr. 1894 und 1895 ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht auf einer Breite von 2.50 m besteht. Eine Beschränkung des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts ist, abgesehen von der Breite von 2.5 m, weder dem Grundbucheintrag, noch den Kaufverträgen zu entnehmen. Aus der Beschränkung des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts auf eine Breite von 2.50 m kann nicht geschlossen werden, dass damit ebenfalls die Anzahl der Fahrzeuge beschränkt

werden sollte. Falls eine Benützungsbeschränkung beabsichtigt gewesen wäre, hätte dies ohne weiteres im Kaufvertrag, der dem Grundbucheintrag zu Grunde liegt, vereinbart werden können. Nachweislich wurde aber eine zahlenmässige Beschränkung der Fahrzeuge vorliegend gerade nicht vereinbart. Selbst wenn eine frequenzmässige Beschränkung der Dienstbarkeit, welche aus dem Dienstbarkeitsvertrag selbst nicht hervorgeht, dem persönlichen Willen der ursprünglichen Vertragsparteien entsprochen hätte, könnte dies gegenüber damals nicht beteiligten Dritten, welche im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, nicht berücksich-

Seite 19 — 23 tigt werden. Grundsätzlich kann somit ein aufmerksamer, sachlich denkender und gutgläubiger Mensch vorliegend annehmen, dass zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) ein unbeschränktes Durchgangs- und Durchfahrtsrecht auf einer Breite von 2.5 m besteht. Dem Zweck der Dienstbarkeit kommt grundsätzlich nur Bedeutung zu, wenn es an ausreichenden Willenserklärungen im Dienstbarkeitsvertrag fehlt. Bei der Bestimmung dieses Zwecks hat man in erster Linie abzustellen auf die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks, wie sie nach den damaligen tatsächlichen Verhältnissen bestanden haben und befriedigt werden konnten (vgl. Peter Liver, a.a.O., N 96 zu Art. 738 ZGB). Obwohl die Willenserklärungen in den dem Grundbucheintrag zugrunde liegenden Dienstbarkeitsverträgen ausreichend klar sind, ist der Vollständigkeit halber auf den Zweck des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts zurückzukommen. Das Durchgangs- und Durchfahrtsrecht bezweckt vorliegend, die Zufahrt zum hinteren Teil der Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) und damit eine ausreichende Erschliessung des Wohn- und Geschäftshauses zu ermöglichen. Da die Dienstbarkeit zahlenmässig nicht beschränkt wurde, kann auch mit der Auslegung nach dem Zweck aus den objektiven Bedürfnissen nicht mehr und nicht weniger abgeleitet werden. Dessen ungeachtet führten die damaligen Eigentümer der Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) bereits in den Zwanziger Jahren einen Bäckerei- und Konditoreibetrieb auf ihrer Liegenschaft. Der hintere Teil des Grundstücks wurde damals für die Anlieferung und als Angestelltenparkplatz genutzt. Die nunmehr vorgesehene ausschliessliche Wohnnutzung und die Bereitstellung von sechs Autoabstellplätzen, zudem mehrheitlich für Ferienwohnungen, entspricht offensichtlich dem Zweck des im Jahre 1929 begründeten Durchgangs- und Durchfahrtsrechts; denn vernünftigerweise kann davon ausgegangen werden, dass die Dienstbarkeit heute aufgrund der Umnutzung von einem Geschäfts- und Wohnhaus in ein reines Wohnhaus weit weniger beansprucht wird. Schliesslich ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass - nachdem der Inhalt der zu beurteilenden Dienstbarkeit bereits aufgrund des massgeblichen Erwerbstitels in genügender Weise bestimmt werden kann - für eine Auslegung der Dienstbarkeit aus der Art, wie sie während längerer Zeit unangefochten und im guten Glauben ausgeübt worden ist, kein Raum mehr bleibt. Im Übrigen würde die jahrelange Ausübung des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts in beschränkterem Umfang als dem Erlaubten, nicht zur Reduktion der Dienstbarkeit auf diesen Umfang führen. Die Dienstbarkeit kann durch die Art der Ausübung während längerer Zeit vielmehr zu einem umfassenderen Inhalt und grösseren Umfang führen (Peter Liver, a.a.O., N 117 ff. zu Art. 738 ZGB).

Seite 20 — 23 3. Weiter machen die Berufungskläger eine unzumutbare Mehrbelastung geltend. Nach Art. 739 ZGB darf dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden, wenn sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks ändern. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist mit der Änderung der Bedürfnisse kein generelles Verbot einer

Änderung des Grundstücks an sich gemeint. Der Eigentümer ist selbstverständlich berechtigt, sein Grundstück und damit sein Bedürfnis zu ändern. Unzulässig ist eine eigentliche Mehrbelastung des belasteten Eigentümers infolge gesteigerter Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks selbst. Nicht jegliche Mehrbelastung ist schlechthin unzulässig und führt zur Anwendung von Art. 739 ZGB. Vielmehr muss es sich um eine erhebliche Mehrbelastung handeln. Folglich ist zu untersuchen, ob sich eine allfällige Benutzungssteigerung als unzumutbare Mehrbelastung oder nur als eine intensivere Inanspruchnahme des bestehenden Rechts qualifiziert. Dem Richter steht bei der Beurteilung der Mehrbelastung ein Ermessensspielraum offen und er soll nur diejenige Mehrbelastung für unzulässig erklären, welche für den belasteten Eigentümer spürbar ist (vgl. Etienne Petitpierre, a.a.O., N 4 ff. zu Art. 739 ZGB; Peter Liver, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich 1980, N 31 ff. zu Art. 739 ZGB; BGE 39 II 359, E. 2, PKG 1962 Nr. 6). Vorliegend ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks in dem Sinne, dass das zur Zeit der Begründung des Durchgangs- und Durchfahrtsrechts bestehende Geschäfts- und Wohnhaus (mit Bäckerei- und Konditoreibetrieb) in ein reines Wohnhaus umgenutzt wird. Ursprünglich diente das Durchgangs- und Durchfahrtsrechts der Lieferantenanlieferung und den Angestellten des Betriebs. Die Dienstbarkeit soll nun den Anwohnern eines Wohnhauses, das mehrheitlich Ferienwohnungen beinhaltet, dienen. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers 1 kann aufgrund einer Verdoppelung der Parkmöglichkeiten nicht unbesehen auf eine Verdoppelung des Verkehrsaufkommens geschlossen werden. Es ist offensichtlich, dass die vorgesehene ausschliessliche Wohnnutzung und die Bereitstellung von sieben Autoabstellplätzen, gegenüber der Nutzung der Liegenschaft als Gewerbe- und Wohnimmobilie, keine erhebliche und damit unzumutbare Mehrbelastung zur Folge hat. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Umnutzung der Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) in ein reines Wohnhaus zu einer Reduktion der Beanspruchung der Dienstbarkeit führen wird. Daraus ergibt sich, dass aus der Zweckänderung der berechtigten Liegenschaft keine unzumutbare Mehrbelastung nach Art. 739 ZGB resultiert. 4. Abschliessend machen sämtliche Berufungskläger eine Reduktion der ausseramtlichen Entschädigung der Klägerschaft für das vorinstanzliche Verfahren geltend, selbst wenn das Urteil in der Hauptsache bestätigt werden sollte. Für die Bestimmung der Höhe des entschädigungspflichtigen Aufwandes folgt aus Art.

Seite 21 — 23 122 Abs. 2 ZPO-GR in Verbindung mit Art. 16a des Anwaltsgesetzes vom 14. Februar 2006 (AnwG; BR 310.100), dass sich die Entschädigungspflicht auf die notwendige anwaltliche Tätigkeit beschränkt. Was darunter zu verstehen ist und wie die anwaltliche Entschädigung zu bemessen ist, wird in der gestützt auf Art. 19 AnwG erlassenen Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 17. März 2009 (HV; BR 310.250) näher konkretisiert. Demgemäss setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest (Art. 2 Abs. 1 HV). Sie geht vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, sofern der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV). Als üblich gilt dabei ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 (Art. 3 Abs. 1 HV). Vorausgesetzt wird alsdann, dass der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich war (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV). Schliesslich darf die geforderte Entschädigung nicht zu einer von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigten Belastung der unterliegenden Partei führen (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 HV). Aus

den vorgenannten Bestimmungen folgt demnach, dass die Bemessung des sachgerechten Aufwands auf einer individuellen Würdigung zu beruhen hat, bei welcher dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt. Der Zeitaufwand lässt sich nicht schematisch festlegen, sondern bedarf einer individuellen Würdigung, unter Berücksichtigung insbesondere der Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen und der mit dem Fall verbundenen Verantwortung. Die Vorinstanz hat dem Rechtsvertreter des Klägers und Berufungsbeklagten zu Lasten der Beklagten 1-3 und Berufungskläger 1-3 ohne nähere Begründung eine aussergerichtliche Entschädigung von CHF 24'115.30 zugesprochen, was der an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eingereichten Honorarnote entspricht. Rechtsanwältin Gorfer verlangt namens der A. eine Reduktion nach Ermessen des Gerichts. Sinngemäss lässt sich der Begründung (Ziff. 6 der Berufungsschrift) entnehmen, dass die Berufungsklägerin 1 eine Entschädigung des Klägers in etwa gleicher Höhe wie die Honorarnote von Rechtsanwältin Gorfer als angemessen erachtet. Rechtsanwalt Pool begehrt eine Reduktion auf CHF 15'000 inkl. MWST. Gemäss Honorarvereinbarung von Rechtsanwalt Nievergelt mit seinem Mandanten (KB1) beträgt der Stundenansatz CHF 250.00. Dieser Stundenansatz gilt nach Art. 3 Abs. 1 HV als üblich. Bei einem Honorar von CHF 21'840.00 ergibt dies einen Aufwand von 87.36 Std. Eine detaillierte Auflistung des Zeitaufwandes für die einzelnen Positionen fehlt, sodass nach Ermessen festzulegen ist, ob der geltend

Seite 22 — 23 gemachte Aufwand aufgrund der Akten insgesamt als gerechtfertigt erscheint. Vorliegend war die Fragestellung im Klageverfahren relativ einfach, geht es doch um die Auslegung des Inhalts einer Dienstbarkeit, die an sich unbestritten ist. Beweismaterial war – wie sich aus den Einlagen ergibt – nur wenig zu sammeln. Die Herbeischaffung des Beweismaterials konnte deshalb nur wenig Aufwand verursachen. Die Darlegung der Tatsachen in der Klageschrift beruhte auf diesen relativ wenigen Beweisurkunden. Nach nicht übermässig langen Prozessantworten folgte eine relativ kurze Replik des Klägers. Das Beweisverfahren mit zwei kurzen Zeugeneinvernahmen verursachte wenig Zeitaufwand. Das Plädoyer umfasst wohl knapp 21 Seiten, indessen konnte Rechtsanwalt Nievergelt dafür auf den Inhalt seiner Rechtsschriften zurückgreifen. Komplexe Rechtsfragen, welche vertiefte Abklärungen in Literatur und Rechtsprechung bedingt hätten, stellten sich nicht. Hauptthema war die Auslegung des Erwerbsgrundes, was grundsätzlich schon in den Rechtsschriften erfolgt ist. Unter diesen Umständen ist ein Aufwand von rund 2 Wochen bzw. 87.36 Stunden überhöht. Dem Kantonsgericht erscheint ein Zeitaufwand von 60 Stunden à CHF 250.00, somit CHF 15'000.00 als angemessen. Dazu kommen die unbestrittenen Barauslagen in Höhe von CHF 572.40 und die MWST in Höhe von CHF 1'183.50 (damals noch 7.6%), total somit CHF 16'755.90. In diesem Punkt sind die Berufungen somit teilweise gutzuheissen. 5. Im Ergebnis hat die Vorinstanz die Klage daher zu Recht gutgeheissen. Im Berufungsverfahren obsiegen die A. sowie B. sowie C. nur (teilweise) in Bezug auf die aussergerichtliche Entschädigung. Es rechtfertigt sich dabei, die Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von CHF 6'000.00 nach dem Obsiegen und Untertiegen zu 9/10 den Berufungsklägern und zu 1/10 dem Berufungsbeklagten zu überbinden (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Aussergerichtlich haben die Berufungskläger 1-3 dem Berufungsbeklagten eine reduzierte Entschädigung zu entrichten, welche das Kantonsgericht unter Einbezug des gerechtfertigten Aufwandes auf CHF 3'000.00 inkl. Spesen und MWST festsetzt.

Seite 23 — 23 III.

## E. 2.5

m werde der Umfang des Dienstbarkeitsrechts genau geregelt. Damit werde auch indirekt vereinbart, dass die Zufahrt nicht mit jedem Fahrzeug möglich sei und die Anzahl Verkehrsbewegungen mangels zulässigem Kreuzen nicht unbeschränkt sein solle. Weiterer Anhaltspunkt, dass die Zufahrt auch in Zukunft nicht mit einer unbeschränkten Anzahl Fahrzeugen belastet werden dürfe, bilde die Tatsache, dass bereits im Jahre 1928 ausdrücklich vereinbart wurde, bei einer allfälligen Erstellung einer Garage auf Parzelle alt-Nr. 1895 der heutigen Beklagten 2 diese auf zwei Fahrzeuge zu beschränken. Die A. macht weiter geltend, dass die klägerische Forderung auf ein unbeschränktes Durchfahrtsrecht eine unzumutbare Mehrbelastung darstellen würde. Selbst wenn das Durchfahrtsrecht tatsächlich zu Gunsten der zusammengelegten Parzelle alt-Nr. 1896 korrekt eingeräumt worden wäre, dürfe nicht unbesehen auf das Fehlen einer unzumutbaren Mehrbelastung geschlossen werden. Denn die äusserst enge Zufahrt entlang der Gebäude der Beklagten mit einer unübersichtlichen Kurve von 90 Grad sei nicht für grösseres Verkehrsaufkommen vorgesehen. Bei der Frage nach der zumutbaren Zusatzbelastung müsse auf die örtlichen Verhältnisse als objektive und leicht feststellbare Anhaltspunkte Rücksicht genommen werden, denn diese würden die Möglichkeit zu ausgedehnter Servitutsausübung wesentlich bestimmen. Der Berufungsbeklagte beabsichtige die Errichtung von fünf gedeckten Garagenplätzen und zwei ungedeckten Parkplätzen. Damit würde sich die Belastung von drei auf sieben Fahrzeuge mehr als verdoppeln. Wolle die Vorinstanz keine Beschränkung des Durchfahrtsrechts anerkennen, müsste somit jegliche Mehrbelastung durch erhöhtes Verkehrsaufkommen für die Dienstbar-

Seite 6 — 23 keitsbelasteten als zumutbar gelten. Aufgrund der Annahme, dass es sich früher um einen gut frequentierten Geschäftsbetrieb gehandelt haben soll, wolle die Vorinstanz die geplante massive Erhöhung des Verkehrsaufkommens nicht als unzumutbare Mehrbelastung anerkennen. Im Umkehrschluss müsse dies bedeuten, dass eine Mehrbelastung dann vorläge, wenn der Geschäftsbetrieb wenig frequentiert würde. Zudem übersähe die Vorinstanz, dass eine frühere gewerbliche Nutzung vorliegend nicht relevant sei, da die berechnete Liegenschaft und somit die Zufahrt heute nicht mehr zu diesem Zweck genutzt werde. Hinzu komme, dass den Gästen des Betriebs spätestens seit dem Urteil von 1975 der Durchgang vollständig untersagt und das Durchfahrtsrecht auf drei Personenfahrzeuge beschränkt worden sei. Zum Einwand der Vorinstanz, die Mehrbelastung sei nicht hinreichend dargetan worden, führt die A. aus, es liege in der Natur der Sache, dass eine Verdoppelung des Verkehrsaufkommens bzw. ein unbeschränktes Verkehrsaufkommen auch eine entsprechende Vergrösserung der Immissionen zur Folge habe und ein Kreuzen der Fahrzeuge ohne Verletzung der Dienstbarkeit nicht möglich sei. Überdies sei auf die mangelnde Übersichtlichkeit aufgrund der 90-Grad-Rechtskurve als ständige Gefahrenquelle, den Immissionen wie Lärm, Abgase, Staubentwicklung, Belastung des Bodens, Verkehrsbehinderung und Gefährdung der Verkehrssicherheit (kein Trottoir) infolge des sich markant erhöhenden Verkehrsaufkommens hingewiesen worden. Anlässlich des Augenscheins sei erneut auf die knappen Platzverhältnisse hingewiesen worden. Aus diesen Gründen sei die Behauptung der Vorinstanz, eine Mehrbelastung sei nicht ausgewiesen, unverständlich. Bezüglich der der Klägerschaft zugesprochenen aussergerichtlichen Entschädigung in Höhe von CHF 24'115.30 macht die A. geltend, dass diese äusserst hoch erscheine und in keinem Verhältnis zum erforderlichen Zeitaufwand und den notwendigen Auslagen gegenüber dem eigenen Aufwand in Höhe von CHF 13'583.95 stehe. Der übermässige Zeitaufwand gehe bereits aus

dem über 20-seitigen klägerischen Plädoyer hervor, das jedoch zum grossen Teil Erwägungen aus der Prozesseingabe wiederhole. Da nur die notwendigen Kosten einer Partei zu ersetzen seien und vorliegend die klägerische Seite offensichtlich unverhältnismässigen Prozessaufwand betreibe, sei die zugesprochene Parteientschädigung nach gerichtlichem Ermessen angemessen zu reduzieren. 4. Der Rechtsvertreter von B. sowie C. reichte gegen das am 26. August 2011 zugestellte Urteil des Bezirksgerichts Maloja am 29. September 2011 ebenfalls fristgerecht Berufung beim Kantonsgericht Graubünden ein, mit folgenden Anträgen:

Seite 7 — 23 1. Die Ziffern 1.-3. des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und die eingereichte Klage sei abzuweisen. 2. Die zugesprochene ausseramtliche Entschädigung sei auf Fr. 15'000.00 inkl. MWSt zu reduzieren, falls das angefochtene Urteil bestätigt werden sollte. 3. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsbeklagten. Zur Begründung ihrer Anträge führen B. sowie C. aus, dass es sich vorliegend um eine res iudicata handle. Im Jahre 1975 hätten sich die Rechtsvorgänger von B. sowie C. mit dem Rechtsvorgänger des Berufungsbeklagten über den Inhalt der Dienstbarkeit geeinigt. Im summarischen Verfahren sei festgestellt worden, dass aufgrund der verhältnismässig schmalen Strassenfläche und der rechtwinkligen Kurve nicht mehr als drei Fahrzeuge auf den Hinterhof fahren dürften, andernfalls der Inhalt der Dienstbarkeit verletzt würde. Der Berechtigte habe keinen Rechtsanspruch darauf, bei der Ausübung seines Rechts die unbelastete Fläche des belasteten Grundstückes zu befahren. Weiter machen B. sowie C. geltend, dass sich weder aus den Verträgen der Jahre 1928 und 1929 noch aus den eingereichten klägerischen Akten ergebe, dass die damals neue Zufahrt als Anlieferung für die Bäckerei und Konditorei der Erben E. dienen solle. Die Vorinstanz habe ohne sachlichen Grund und ohne dies abzuklären, einfach die Behauptungen des Berufungsbeklagten und Klägers übernommen, obwohl dieser die reinen Schutzbehauptungen nicht im Geringsten beweisen könne. Auch die Behauptung der Gegenpartei, die Verträge aus den Jahren 1928 und 1929 beruhten auf dem gleichen Entschluss, da sich beide Verträge auf dieselbe Mutation (Nr. 481/90) bezögen, habe die Vorinstanz einfach übernommen. Alles in allem habe die Vorinstanz den relevanten Sachverhalt nicht richtig festgestellt und sich irgendwelche willkürlichen Behauptungen zu eigen gemacht. In Bezug auf die Auslegung der Dienstbarkeit führen B. sowie C. aus, dass infolge Unklarheit des Grundbucheintrages auf den Erwerbsgrund zurückzugreifen sei. Der Berufungsbeklagte habe einen Garten, ein Stück Wiese und einen Teil des Hofraums gekauft. Sein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht sei auf einen Landstreifen von 2.5 m Breite beschränkt. Im Jahre 1929 habe diese Zufahrt genügt. Solange das neu erworbene Land für seinen ursprünglichen Zweck genützt würde, genüge die Zufahrt. Erst als der Privatverkehr in den Sechziger Jahren aufkommen sei, die ursprüngliche Bäckerei zu einem Kaffee und gar einer Pension erweitert worden sei, habe man im Hinterhof plötzlich Personenwagen abstellen wollen. Tatsache sei, dass der damalige Verkäufer F. den Personenwagenverkehr

Seite 8 — 23 für Herrn G. auf zwei Autos beschränkte und eine Fläche von nur 2.5 m Breite zur Verfügung gestellt habe. Die Einschränkung für Herrn G. müsse auch für die Erben E. gelten, welche ca. ein halbes Jahr später den Garten usw. von Herrn F. gekauft hätten. Um den Inhalt einer Dienstbarkeit festlegen zu können, müsse auf den ursprünglichen und nicht den heutigen Zweck der Dienstbarkeit abgestellt werden. Der Rechtsvorgänger des

Berufungsbeklagten habe einen Garten und eine Wiese, nicht einen als Parkplatz ausgestalteten Hinterhof gekauft. Herr G. habe Land und eine Scheune gekauft, welche zu einem Wohnhaus umgebaut worden sei; deshalb sei die Zufahrt auf zwei Autoeinstellboxen beschränkt worden. Die Breite der Strassenfläche sei für beide Käufer (G. und Erben E.) gleich, nämlich 2.5 m. Durch die Strassenführung mit der rechtwinkligen Kurve werde die Dienstbarkeit auch für Erben E. eingeschränkt. Diese Tatsache habe der Richter in Summarsachen bereits im Jahre 1975 festgehalten. Weiter machen B. sowie C. geltend, dass der Inhalt der Dienstbarkeit sich auch aus der langfristigen, unangefochtenen Ausübung ableite, sofern das Stichwort oder dessen Umschreibung ungenügend seien. Seit dem Amtsbefehl aus dem Jahre 1975 würden höchstens drei Personenwagen auf die inzwischen als Parkplatz umgebaute Fläche fahren. Dreieinhalb Jahrzehnte sei die Dienstbarkeit klar eingeschränkt gewesen. Es widerspräche Treu und Glauben, wenn der Berufungsbeklagte nun plötzlich, nach insgesamt 81 Jahren seit Begründung der Dienstbarkeit, ein unbeschränktes Durchgangsrecht bekäme. Während Jahrzehnten hätten sich sowohl die Berechtigten als auch die Belasteten an diese Beschränkung gehalten. Des Weiteren führen B. sowie C. aus, der Zweck der Dienstbarkeit entspreche den Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks. Die Rechtsvorgänger des Berufungsbeklagten hätten einen Garten und eine Wiese gekauft. Die Dienstbarkeit sei begründet worden, um das neu erworbene Land bewirtschaften zu können. Die eingeschränkte Nutzung ergäbe sich seit 1928 zudem aus der Breite des Fahrstreifens von 2.5 m und der rechtwinkligen Kurve. Bezüglich der Verteilung der ausseramtlichen Kosten machen B. sowie C. geltend, dass nach Art. 122 Abs. 2 ZPO/GR nur die notwendigen, durch den Rechtsstreit verursachten Kosten zu ersetzen seien. Die detaillierte Honorarnote des Rechtsvertreters von B. sowie C. betrage CHF 15'164.30 und diejenige der Rechtsvertreterin der A. ca. CHF 13'500.00. Die Honorarnote des Rechtsvertreters von D. betrage hingegen CHF 24'115.30. Die Rechnung sei überhaupt nicht substantiiert, aus der Honorarnote ergebe sich nicht einmal die Anzahl der verrechneten Stunden. Aus welchen Gründen der klägerische Anwalt einen Mehraufwand von rund

Seite 9 — 23 CHF 9'500.00 haben sollte, sei weder ersichtlich noch begründet noch nachvollziehbar. Entsprechend sei, im Falle der Abweisung der Berufung, die ausseramtliche Entschädigung auf CHF 15'000.00 zu reduzieren. Für das Berufungsverfahren machen B. sowie C. einen Aufwand von 12h à CHF 250.00, somit CHF 3'000.00, zzgl. Barauslagen in Höhe von CHF 80.00 und 8% MWST, somit CHF 246.40 geltend. Entsprechend seien diese mit insgesamt CHF 3'326.40 ausseramtlich zu entschädigen.

### **E. 3**

Eventualiter: Rückweisung des angefochtenen Entscheides an die Vorinstanz zur erneuten Entscheidung im Sinne der Erwägungen.

### **E. 4**

Subeventualiter im Falle einer Abweisung der Berufung: Ziffer 3 des Urteilsdispositivs sei aufzuheben und der Klägerschaft für das vorinstanzliche Verfahren eine reduzierte ausseramtliche Entschädigung nach Ermessen des Gerichts zuzusprechen.

### **E. 5**

Mit Berufungsantworten vom 4. November 2011 beantragte D. innert Frist die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zu Lasten der Berufungskläger 1-3. In Bezug auf die Eintretensvoraussetzungen der Feststellungsklage

führt D. im Wesentlichen aus, dass es im vorliegend zu beurteilenden Rechtsstreit um die Auslegung einer Wegrechtsdienstbarkeit gehe. Mit der Klage solle durch das Gericht festgestellt werden, dass das Fahrwegrecht unbeschränkt, d.h. ohne Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl Fahrten, bestehe. Entgegen der Behauptung der A. gehe es im vorliegenden Fall nicht um die Ausdehnung der Dienstbarkeitsfläche, sondern einzig und allein um die Frage des Ausmasses der Fahrberechtigung. Ein Begehren um Ausdehnung der Dienstbarkeitsfläche sei nicht gestellt worden. Die Einrede der res iudicata erachtet D. in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als unbegründet. Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt habe, seien Amtsbefehlssachen in Graubünden auch nach der damals noch geltenden Prozessordnung im summarischen Verfahren mit Beweismittelbeschränkung zu beurteilen gewesen. Die in Summarverfahren mit Beweismittelbeschränkung ergehenden Entscheide könnten nur als bereits beurteilte Sache gegenüber anderen im Summarverfahren zu fällenden Entscheiden gelten, nicht aber gegenüber ordentlichen Verfahren. Folglich seien Summarentscheide nicht endgültiger Natur und die Einrede der res iudicata erweise sich als unbegründet. Hinsichtlich Auslegung des Erwerbstitels macht D. geltend, die beiden Grundstückverkäufe und die Einräumung der Dienstbarkeiten stellten sich als ein einziges in sich geschlossenes Geschäft dar, auch wenn deren Abschluss und die Eintragung im Grundbuch Sils auseinander fielen. Im Grundbuch sei zum Vertrag über die Abparzellierung und den Verkauf einer Liegenschaft an Herrn G. klar festgehalten, dass zu Gunsten einer Parzelle ein Fuss- und Fahrwegrecht eingeräumt werde, welches zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehe und erst durch den Verkauf des zweiten Teils entstehen solle. Es sei somit obligatorisch die Errichtung

Seite 10 — 23 einer Dienstbarkeit zu Gunsten einer noch nicht existierenden Parzelle vereinbart worden, was absolut zulässig sei. Da es sich bei den Grundstücksübertragungen und der Begründung der Dienstbarkeiten um ein einheitliches Geschäft handle, gehe das Argument der Berufungskläger ins Leere, soweit sich diese darauf beriefen, die Dienstbarkeit zu Gunsten von D. sei nicht korrekt begründet worden. Somit sei klar, dass die Dienstbarkeit nicht nur zu Gunsten des kleinen, abgetrennten Teils der Parzelle alt-Nr. 1862, sondern zu Gunsten der gesamten neu geschaffenen Parzelle alt-Nr. 1896 (neu 2451) eingeräumt worden sei. Weiter macht D. geltend, dass es sich nicht um eine beschränkte Dienstbarkeit handle. Aus der Beschränkung der Dienstbarkeitsfläche auf eine Breite von 2.5 m liesse sich keine Beschränkung der Anzahl Fahrten oder Fahrzeuge ableiten. Vielmehr sei zu beachten, dass in Engadiner Dörfern unzählige Strassen und Zufahrten, die teilweise noch enger seien, unbeschränkt befahren werden könnten. Die engen Verhältnisse würden nicht bedeuten, dass dadurch die Anzahl der Durch- oder Zufahrten beschränkt sei. Die Dienstbarkeit sei folglich unbemessen. Bezüglich der Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit verweist D. auf die Stufenordnung von Art. 738 ZGB und führt aus, dass die Dienstbarkeit als ungemessene Dienstbarkeit erstellt und im Grundbuch eingetragen sei. Ebenso klar sei der dem Eintrag zugrunde liegende Grundbuchbeleg. Hier werde die Dienstbarkeit als Durchfahrts- und Durchgangsrecht zu Gunsten Parzelle alt-Nr. 1895 und Nr. 1896 und zu Lasten Parzelle alt-Nr. 1894 und 1895 in einer Breite von 2.5 m über die im Situationsplan braun bemalte Strassenfläche umschrieben. Es bestehe somit ein frequenzmässig nicht beschränktes Fuss- und Fahrwegrecht. Der Eintrag laute auf allen betroffenen Grundstücken gleich. Eine Unklarheit ergebe sich somit auch hier nicht. Die Dienstbarkeit sei weder inhaltlich noch zeitlich beschränkt. Die Beschränkung läge einzig in der bezeichneten Fläche, auf der die Dienstbarkeit ausgeübt werden könne. Die Rechte und Pflichten ergäben sich somit direkt aus dem

Eintrag bzw. Beleg, eine weitere Auslegung sei nicht notwendig. Selbst wenn die Dienstbarkeit ungenau beschrieben und damit auf den Zweck der Dienstbarkeit abzustellen wäre, müsste auf die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks abgestellt werden. Da sich heute nicht mehr die ursprünglichen Vertragsparteien gegenüber stünden, sei darauf abzustellen, was bei vernünftiger Würdigung aller Umstände der Parteiwille bei der Errichtung der Dienstbarkeit gewesen sei, jedoch ohne Berücksichtigung der individuellen Umstände. Abzustellen sei somit auf den Zweck, dem die Dienstbarkeit vernünftigerweise diene. Der Zweck läge darin, die Zufahrt zum hinteren Teil des Grundstücks zu ermöglichen und dem Grundstück des Klägers so eine Erschliessung eines Wohn-

Seite 11 — 23 und Geschäftshauses zu ermöglichen. Dies sei bereits bei der Errichtung der Dienstbarkeit der Fall gewesen. Somit sei der Umfang der Dienstbarkeit frequenzmässig unbeschränkt und diene der Erschliessung und Zufahrt zu den Parkierungsmöglichkeiten im hinteren Teil der Liegenschaft. Hinsichtlich der unzumutbaren erheblichen Mehrbelastung macht D. geltend, Art. 739 ZGB komme nur zur Anwendung, wenn das berechnete Grundstück aufgrund einer Zweckänderung ein gesteigertes Bedürfnis habe. Vorliegend führe die Zweckänderung von einem Wohn- und Geschäftshaus in eine reine Wohnbaute zu einer wesentlichen Reduktion der Beanspruchung der Grunddienstbarkeit. Ferner ergäbe sich aus dem Wortlaut der Bestimmung, dass eine Änderung der Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks und nicht der berechtigten Personen vorliegen müsse. Kein Fall des Art. 739 ZGB läge somit vor, wenn die Nutzung nur aufgrund eines gesteigerten Bedürfnisses der berechtigten Personen intensiver sei. Steige demnach das Bedürfnis der Benutzer, mit dem Fahrzeug vor das Haus fahren und dort parken zu können oder das Bedürfnis, mehrere Autos zu besitzen, stelle dies keinen Fall von Art. 739 ZGB dar und die belasteten Grundstücke hätten dies zu dulden. Zur Höhe der aussergerichtlichen Entschädigung führt D. aus, dass die Aufarbeitung des Sachverhaltes mit einem grösseren Aufwand verbunden gewesen sei. Der Sachverhalt sei sehr komplex gewesen und hätte möglichst genau und verständlich wiedergegeben werden müssen. Für das Berufungsverfahren macht der Berufungsbeklagte einen Aufwand von CHF 3'562.50, zzgl. 8% MWST, somit CHF 285.00, insgesamt somit CHF 3'847.50 geltend.

## **E. 6**

Auf weitere Ausführungen in den Rechtsschriften und dem angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen

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