



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
ERZ 09 246/247

Chur, 01. Dezember 2009

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

Einzelrichter in Zivilsachen

Vorsitz Präsident Brunner
Redaktion Aktuar ad hoc Schaub

In der zivilrechtlichen Beschwerde

des X. und der Y., Gesuchsgegner, Beschwerdeführer und Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Audétat, Hartbertstrasse 1, 7001
Chur,

gegen

den Entscheid der Kreispräsidentin A. vom 20. Oktober 2009, mitgeteilt am 20.
Oktober 2009, in Sachen der Z., Gesuchstellerin, Beschwerdegegnerin und
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Gian Reto Zinsli,
Werkstrasse 2, 7000 Chur, gegen die Gesuchsgegner, Beschwerdeführer und
Beschwerdegegner,

betreffend Besitzerschutz,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Z. ist Eigentümerin und Besitzerin der Parzelle __, Grundbuch A., auf welcher das B. steht. Zugunsten dieser Parzelle ist ein Fuss- und Fahrwegrecht auf der Parzelle _ eingetragen. Miteigentümer und Besitzer der Parzelle _ sind X. und Y.. Das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht besteht gemäss Dienstbarkeitsvertrag vom 17. Januar 1962 auf einer Breite von 3 m unter Benützung des bisherigen Trasses. Infolge einer geplanten Anlegung von Parkplätzen auf der Parzelle _ wurde das Fuss- und Fahrwegrecht mit einem Vergleich und partiellen Dienstbarkeitsvertrag vom 28. April 1986 auf die gesamte im einen integrierenden Bestandteil des Dienstbarkeitsvertrags bildenden Plan gelb eingezeichnete Fläche erweitert (vgl. ERZ 09 247 act. 01/3). Innerhalb der gelb eingezeichneten Fläche befindet sich namentlich die Ein- bzw. Ausfahrt auf die Kantonsstrasse, ein Wendeplatz und eine Fahrspur, die mitten durch die Parkreihen hin zur Zufahrt in die Parzelle _ führt. Die Parkplätze wurden daraufhin gemäss diesem Plan markiert.

B. Am 29. Juli 2009 markierten X. und Y. die bestehenden Parkflächen neu und zeichneten ausserdem zwei zusätzliche Parkplätze ein. Der eine neue Parkplatz befand sich dabei auf dem bisherigen Wendeplatz, der andere bergseitig im Westen der Parzelle. Die neu markierten Begrenzungen der bestehenden Parkflächen ragen um mehrere Zentimeter weiter in die Fahrspur hinein, als dies bei der Markierung seit 1986 der Fall war.

C. Um diese Umgestaltung der Parkflächeneinteilung auf der Parzelle _ zu beseitigen bzw. wieder den Zustand vor der neuen Markierung der Parkflächen herzustellen, beantragte Z. beim Kreisamt A. mit einem Gesuch betreffend Besitzerschutz vom 31. August 2009, was folgt:

- „1. Den Gesuchsgegnern sei unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB zu befehlen, die auf der Parzelle __, Grundbuch A., vorgenommenen Parkplatzmarkierungen insoweit rückgängig zu machen, wie sie das Fuss und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle __, Grundbuch A., gemäss Dienstbarkeitsvertrag vom 28. April 1986 verletzen. Dieser Befehl sei auszusprechen unter Ansetzung einer Frist, innert der dem Befehl Folge zu leisten ist, und mit der Androhung der Ersatzvornahme, falls dem Befehl nicht nachgekommen wird.
2. Kommen die Gesuchsgegner dem Befehl gemäss Ziff. 1 nicht nach, habe das Kreisamt die Ersatzvornahme anzuordnen.
3. Der Amtsbefehl sei superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegner zu treffen.

4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegner.“*

D. Am 15. September 2009 nahmen X. und Y. zum Gesuch von Z. Stellung und beehrten Folgendes:

- „1. *Das Gesuch sei vollumfänglich abzuweisen, da das Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten der Parzelle __, Grundbuch A., in keiner Weise beeinträchtigt wird. Durch die neu nachgezeichneten Parkfelder und Leitlinien in die Nähe des Zugangsweges zur Parzelle __, besteht eine bessere Klarheit, wo sich die 3.2 bis 3.4 m breite Fahrgasse befindet, in der sich kein Fahrzeug befinden darf. Auch durch das zusätzlich eingezeichnete Parkfeld wird der notwendige Wendepunkt in keiner Weise beeinträchtigt – weist dieser doch eine Breite von mind. 3.3 m aus.*
2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger.“*

E. Dem Augenschein mit anschliessender Verhandlung am 18. September 2009 wohnten X. und Y. sowie der Rechtsvertreter von Z., welche sich aus gesundheitlichen Gründen entschuldigte, bei. Ein Vergleichsversuch scheiterte. Die Kreispräsidentin erkannte daher mit Entscheid vom 20. Oktober 2009, was folgt:

- „A. *Das Gesuch wird gutgeheissen. Die Gesuchsgegner Y. und X. haben die Parkplatzmarkierung auf dem Wendepunkt sowie die untere Markierungslinie des Parkplatzes bergwärts im Westen zu entfernen. Weiter haben sie die Parkplatzmarkierung an den alten Ort zurück zu versetzen. Die Arbeit ist bis am 10. November 2009 auszuführen, ansonsten sieht sich die Kreispräsidentin gezwungen, eine Ersatzvornahme auf Kosten von X. und Y. vorzunehmen.*
- B. *Die kreisamtlichen Kosten von Fr. 500.- gehen zulasten von X. und Y., welche die Gesuchstellerin mit Fr. 1'800.- ausseramtlich zu entschädigen haben.*
- C. *Dieser Amtsbefehl ergeht unter Hinweis auf Art. 292 StGB. Demnach wird, wer der von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, mit Busse bestraft.*
- D. *(Rechtsmittelbelehrung).*
- E. *(Mitteilung).“*

F. Gegen diesen Entscheid reichte Z. am 2. November 2009 Beschwerde (ERZ 09 246) beim Kantonsgericht Graubünden ein. Sie beehrt darin Folgendes:

- „1. *Ziff. III lit. B des Entscheides des Kreisamtes A. vom 20. Oktober 2009 sei teilweise aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin eine ausseramtliche Entschädigung von CHF 4'666.60 (inkl. MWSt) zuzusprechen.*
2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegner.“*

Zur Begründung führt sie an, die Vorinstanz habe bei der Berechnung des anerkannten Aufwands einen Fehler gemacht. Denn bereits 7 Stunden à Fr. 240.— würden bei Aufrechnung der Mehrwertsteuer den im Dispositiv zugesprochenen Betrag von 1'800.— übersteigen. Zudem sei der notwendige Aufwand für das vorinstanzliche Verfahren höher als die anerkannten 7 Stunden gewesen. Der in der vorgelegten detaillierten Aufwandszusammenstellung vom 10. Oktober 2009 geltend gemachte Aufwand von 20¼ Stunden sei keineswegs übermässig, sondern dem Verfahren angemessen. Z. reicht mit ihrer Beschwerde trotzdem eine bereinigte Aufwandszusammenstellung ein (ERZ 09 246 act. 01/4), in der sie einen Aufwand von 17¼ Stunden geltend macht.

Mit Beschwerdeantwort vom 16. November 2009 stellen X. und Y. die Rechtsbegehren, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, eventualiter die Ziff. III lit. B. des angefochtenen Entscheids teilweise aufzuheben und Z. eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'046.— (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Sie führen an, die von Z. verlangte Entschädigung sei in keiner Weise angemessen. Die Kreispräsidentin sei deshalb nach Prüfung aller Faktoren zu Recht zum Schluss gekommen, dass ein Aufwand von 7 Stunden dem Verfahren angemessen sei. Ein Fehler bei der Berechnung der im Entscheid zugestandenen aussergerichtlichen Entschädigung sei überdies nicht gemacht worden. Vielmehr habe die Kreispräsidentin einen pauschalisierten Betrag zugesprochen, weswegen die Fr. 1'800.— nicht exakt den 7 Stunden Aufwand à Fr. 240.— plus Spesen und Mehrwertsteuer entsprechen müssten.

G. Am 2. November 2009 (Poststempel 3. November 2009) erhoben auch X. und Y. gegen den Entscheid der Kreispräsidentin A. Beschwerde () an das Kantonsgericht Graubünden. Sie beantragen darin, was folgt:

- „1. *Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.*
2. *Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin für beide Instanzen.“*

Sie begründen ihre Anträge damit, dass erstens durch die neue Markierung das Fuss- und Fahrwegrecht in keiner Art und Weise geschmälert werde, da dieses nach wie vor auf eine Breite von 3 m festgelegt sei. Zweitens sei Z. ohnehin verpflichtet, ihr Recht in möglichst schonender Weise auszuüben, womit sie ein Hineinragen der neuen Markierung in die im Dienstbarkeitsvertrag vom 10. April 1986 gelb eingetragene Fläche zu dulden habe, zumal dadurch ihre Dienstbarkeit in keiner Weise erschwert oder verhindert werde.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 16. November 2009 stellt Z. den Antrag, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie führt zur Begründung an, das Fuss- und Fahrwegrecht beinhalte nach dem Dienstbarkeitsvertrag von 1986 nicht mehr nur die Freihaltung einer 3 m breiten Fahrspur, sondern die Freihaltung der gesamten gelb eingezeichneten Fläche. Rage die Parkplatzmarkierung indessen über diese freizuhaltende Fläche hinaus, animiere dies dazu, Fahrzeuge ebenfalls so zu parkieren, dass sie eine Durchfahrt, insbesondere breiterer Fahrzeuge (z.B. Rettungswagen), behinderten. Weiter könne die Gegenpartei aus Art. 737 Abs. 2 ZGB nichts zu ihren Gunsten ableiten, solange sie ihr Recht ordnungsgemäss ausführe. Die dienstbarkeitsbelastete Gegenpartei indessen dürfe gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindere oder erschwere. Genau dies sei jedoch mit der Vornahme der neuen Markierung geschehen.

Die Kreispräsidentin A. weist mit Schreiben vom 13. November 2009 bezüglich der Beschwerde von Z. darauf hin, dass sie die vorprozessualen Kosten in ihrem Entscheid nicht berücksichtigt habe. In der Beschwerde von X. und Y. verzichtet sie auf eine Stellungnahme.

H. Mit Verfügung vom 4. November 2009 wurde der Beschwerde von X. und Y. () die aufschiebende Wirkung gewährt.

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) erklärt das Befehlsverfahren zum Schutz eines bedrohten Besitzstandes im Sinne von Art. 928 ZGB für zulässig. Gegen Entscheide der Kreispräsidentin gemäss Art. 145 ff. ZPO kann beim Einzelrichter in Zivilsachen des Kantonsgerichts Graubünden Beschwerde erhoben werden, wobei für das Beschwerdeverfahren die Vorschriften von Art. 152 ZPO anzuwenden sind. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit der Mitteilung einzureichen (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Da vorliegend beide Beschwerden fristgerecht eingereicht wurden und im Übrigen den Formerfordernissen entsprechen, kann auf sie eingetreten werden.

b) Beim bundesrechtlichen Besitzschutz handelt es sich um einen materiellrechtlichen Anspruch. Die Regelung des Verfahrens ist jedoch dem

kantonalen Recht überlassen. Der bündnerische Zivilprozess sieht für den Besitzerschutz ausschliesslich das summarische Befehlsverfahren vor (Art. 137 Ziff. 14 ZPO). Da mit dem Amtsbefehl ein abschliessender possessorischer Entscheid ergeht, sind im Besitzerschutzverfahren alle erheblichen Beweise zuzulassen (vgl. PKG 2001 Nr. 39 E. 4.a und b mit Hinweisen; Stark, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV.3.1., 3. Aufl., Bern 2001, N. 106 Vor. Art. 926-929 ZGB). In Besitzschutzangelegenheiten ist grundsätzlich der volle Beweis für die rechtserheblichen Tatsachen zu erbringen. Die Verletzung privatrechtlicher Gesetzesbestimmungen oder privater Ansprüche ist nachzuweisen.

c) In Art. 152 ZPO wird offen gelassen, ob dem Einzelrichter im Beschwerdeverfahren eine volle Kognition oder nur eine beschränkte Prüfungsbefugnis zusteht. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als Beschwerde lässt eher auf das Letztere schliessen. Die Möglichkeit, von Amtes wegen Beweise erheben zu können (Art. 152 Abs. 3 ZPO), spricht hingegen klar für eine umfassende Kognition. Von der Sache her ist eine Überprüfung auf Angemessenheit auch angezeigt, da es bei der Kosten- und Entschädigungsfolge häufig um Ermessensfragen geht und das Rechtsmittel an praktischer Bedeutung verlieren würde, wenn der Einzelrichter nur bei Missbrauch des Ermessens und offensichtlich falscher Feststellung des Sachverhalts einschreiten könnte. Damit ist dem Einzelrichter im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 152 ZPO volle Kognition zuzuerkennen. Er ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht an den Entscheid der Vorinstanz gebunden (PKG 2001 Nr. 39 E. 2.c S. 164; vgl. den Entscheid des Kantonsgerichtspräsidiums Graubünden PZ 08 26 vom 5. März 2008 E. 2).

2. X. und Y. beantragen in ihrer Beschwerdeschrift vom 2. November 2009 die Durchführung eines Augenscheins auf der Parzelle _ in A. (vgl. act. 01 Ziff. VI.C). Ein solcher erübrigt sich jedoch. Die tatsächliche Situation lässt sich vorliegend in ausreichendem Masse den eingereichten Fotos und Unterlagen entnehmen. Abgesehen davon führte bereits die Kreispräsidentin einen Augenschein durch. Auf ihre Feststellungen zu den Gegebenheiten vor Ort kann ohne Weiteres abgestellt werden. Von der Durchführung eines erneuten Augenscheins durch den Einzelrichter in Zivilsachen kann daher abgesehen werden, womit gleichzeitig gesagt ist, dass der Antrag abgewiesen wird.

3. Das Begehren von Z. wurde teilweise schon im Verfahren vor der Kreispräsidentin anerkannt und offenbar schon vollzogen. So wurde die Markierung

der beanstandeten neuen Parkplätze auf dem Wendeplatz und bergseitig im Westen bereits vor dem Entscheid der Kreispräsidentin wieder entfernt. Dieser bereits erfüllte Teil der gerügten Besitzesstörung kann trotz betreffender Rechtsbegehren in der Beschwerde von X. und Y. nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein. Zu beurteilen verbleiben somit die geforderte Zurückversetzung der veränderten Parkflächenmarkierungen und die beanstandete Kostenzuteilung im kreisamtlichen Verfahren.

4. X. und Y. machen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht angeordnet, die Parkplatzmarkierung sei an den alten Ort zurückzusetzen, so wie sie das Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten der Parzelle _ vorsehe. Sie vergessen dabei, dass sie sich in einem Besitzeschutzverfahren befinden:

a) Der Besitzeschutz bezweckt die Erhaltung der tatsächlichen Besitzverhältnisse und damit der Parteirollenverteilung in den vom Besitzeschutzverfahren gänzlich zu trennenden Prozess um das Recht (Stark, a.a.O., N. 2a zu Vor. Art. 926-929 ZGB; PKG 2003 Nr. 38 E. 4.a S. 202). Gemäss Art. 919 ZGB ist jener der Besitzer einer Sache, welcher die tatsächliche Gewalt über sie inne hat. Dem Sachbesitz wird bei Grunddienstbarkeiten und -lasten die tatsächliche Ausübung des Rechts gleichgestellt. Bei Grunddienstbarkeiten, die mit Sachbesitz verbunden sind, ist das Besitzesrecht ohnehin anwendbar. Wo Sachbesitz fehlt, kommt es für die Anwendung des Besitzesrechts auf die tatsächliche Ausübung des Rechts an (Rechtsbesitz; vgl. Stark, a.a.O., N. 75 ff. zu Art. 919 ZGB; Stark/Ernst, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007, N. 47 ff. zu Art. 919 ZGB). Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann die Besitzende gegen die Störenden Klage erheben, auch wenn diese ein Recht zu haben behaupten. Die Klage geht auf Beseitigung und zukünftige Unterlassung der Störung sowie Schadenersatz (Art. 928 Abs. 1 und 2 ZGB). Besitzesstörung ist jede übermässige Beeinträchtigung der tatsächlichen Herrschaft über die Sache. In Frage kommt namentlich eine Verunmöglichung der bisherigen Ausübung oder eine Veränderung der bisherigen Ausübungsmöglichkeit einer Grunddienstbarkeit, an welcher ein Rechtsbesitz besteht. Diesfalls liegt eine Störung des Rechtsbesitzes des aus der Grunddienstbarkeit Berechtigten vor (Stark, a.a.O., N. 24 zu Art. 928 ZGB). Es ist dabei zu beachten, dass im raschen und summarischen Befehlsverfahren nur klar und unzweifelhaft ausgewiesene Ansprüche durchgesetzt werden können (vgl. Art. 146 Abs. 2 ZPO; PKG 2001 Nr. 39 E. 4.c). Die Ansprüche brauchen sich zwar nicht schon aus dem Wortlaut der Dienstbarkeit zu ergeben. Es reicht aus, wenn sie erst durch Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung gewonnen werden können. Wenn ein Anspruch

aber auch durch Auslegung nicht restlos eindeutig belegt werden kann, ist er abzuweisen. Der Ansprecher hat sich dann an den ordentlichen Zivilrichter zu wenden (vgl. PKG 2001 Nr. 39).

b) Vorliegend haben die Parteien die Dienstbarkeit von 1986 umgesetzt, indem sie die Parkplätze auf der Parzelle _ so markiert haben, wie sie auf dem integralen Plan des Dienstbarkeitsvertrags eingezeichnet waren. Die Parkplätze liessen in dieser Anordnung den gelb umrandeten Bereich unangetastet. Über viele Jahre hinweg wurde die Dienstbarkeit in diesem Ausmass (Einfahrt/Wendepplatz/Zufahrt) in zumindest stillschweigender Übereinkunft genutzt. Die derartige tatsächliche Ausübung der Dienstbarkeit stellt somit den zu schützenden (Rechts-) Besitz dar. Als X. und Y. die Veränderungen an den Markierungen der Parkplätze vornahmen, zeichneten sie diese so ein, dass sie in den gelb eingezeichneten Bereich des Dienstbarkeitsvertrags von 1986 hinein ragen. Diese Ausdehnung der Parkfläche ist ohne Zweifel dazu geeignet, Parkierende dazu zu veranlassen, ihr Fahrzeug so abzustellen, dass sich Teile davon in der Fläche des ab dem Jahr 1986 gelebten Fuss- und Fahrwegrechts befinden. Die Berechtigte muss dies nicht dulden. Vielmehr ist die Anordnung der Kreispräsidentin zu Recht erfolgt. So hat diese mit ihrem Entscheid nichts anderes gemacht, als angeordnet, dass der ab 1986 während Jahren geduldete und anerkannte Zustand wieder hergestellt wird. Die von X. und Y. in der Beschwerde verwendeten (anderweitigen) Vertragsauslegungen spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle. Sie sind im Befehlsverfahren nicht zu hören, zumal die über Jahre gehandhabte Umsetzung des Dienstbarkeitsvertrags von 1986 keinesfalls offensichtlich gegen den massgeblichen Vertragsinhalt verstösst. Namentlich muss etwa aus der nicht zentimetergenauen Bezeichnung der Fahrspur zwischen den Parkplätzen oder aus Art. 3 des Dienstbarkeitsvertrages von 1986 nicht zwingend folgen, eine 3 m breite Fahrspur genüge den Anforderungen. Auf der anderen Seite haben die Parteien das Fahr- und Fusswegrecht damals mit dem beigelegten Plan auf die gesamte gelb umrandete Fläche ausgedehnt. Es ist mithin nichts zweifelsfrei Schlüssiges zugunsten einer der Parteien aus dem Vertragstext abzuleiten. Da im Besitzeschutzverfahren aber auf den nachgewiesenen Besitz abzustellen ist, das heisst darauf, dass das Fuss- und Fahrwegrecht bislang auf der ganzen im Dienstbarkeitsvertrag von 1986 gelb eingerahmten Fläche genutzt und geduldet wurde, diese Rechtsausübung nicht ohne Weiteres gegen die Umschreibung der Dienstbarkeit verstösst und die konkret geplante Einschränkung dieses Rechts durch die Neumarkierung der Parkflächen eine Störung des bisherigen Besitzes darstellt, erweist sich das Begehren um Besitzeschutz von Z. als gerechtfertigt. Die

Beschwerde von X. und Y. () wird abgewiesen. Da die von der Kreispräsidentin im angefochtenen Amtsbefehl angesetzte Frist zur Wiederherstellung des früheren Zustands in der Zwischenzeit abgelaufen ist, ist im Dispositiv dieser Verfügung von Amtes wegen eine neue Vollzugsfrist anzusetzen.

5. Wird die Beschwerde von X. und Y. abgewiesen, ist zusätzlich über die angefochtene Kostenverteilung der Vorinstanz zu befinden. In Erwägung D des angefochtenen Entscheids anerkannte die Kreispräsidentin zur Berechnung der Entschädigung einen anwaltlichen Aufwand von 7 Stunden mit einem Stundenansatz von Fr. 240.— (= Fr. 1'680.—) zuzüglich Mehrwertsteuer und Barauslagen. Im Dispositiv (lit. B) sprach sie der obsiegenden Gesuchstellerin eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 1'800.— zu. Das Begehren von Z. lautete im kreisamtlichen Verfahren hingegen auf eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 5'467.70; gestützt auf die im Beschwerdeverfahren eingereichte, bereinigte Honorarnote nunmehr auf Fr. 4'666.60 inkl. Mehrwertsteuer (= 17¼ h anwaltlicher Aufwand à Fr. 240.— zzgl. Fr. 197.— Spesen).

a) Die Kostenzuteilung im Verfahren vor der Kreispräsidentin hat gemäss den Regeln von Art. 122 ZPO zu erfolgen. Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO sind der obsiegenden Partei die für eine sorgfältige Rechtsvertretung notwendigen Kosten zuzusprechen. Es ist bei der Berechnung des Aufwandes von der Arbeitskraft bzw. der Leistung eines erfahrenen Rechtsanwaltes auszugehen. Grundsätzlich zu entschädigen ist, neben einem allfälligen Aufwand für die Teilnahme an der Vermittlungsverhandlung, namentlich auch derjenige für Abklärungen zur Rechts- und Sachlage, für die nötigen Instruktionsgespräche mit der Mandantschaft sowie für Korrespondenz (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts ZB 07 9 vom 24. April 2007 E. 3. S. 8 f.). Da der urteilende Richter aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu entscheiden hat, kommt ihm bei der Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtigen und nicht entschädigungspflichtigen Aufwendungen ein gewisses Ermessen zu. Er hat diesbezüglich eine individuelle Würdigung – unter Berücksichtigung insbesondere der Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen und der mit dem Fall verbundenen Verantwortung – vorzunehmen (vgl. PKG 1977 Nr. 24 S. 90; ZB 07 9 E. 3. S. 9).

b) Der Rechtsvertreter von Z., Rechtsanwalt Gian Reto Zinsli, macht in seiner bereinigten Honorarforderung vom 2. November 2009 (ERZ 09 246 act. 01/4) drei Hauptpositionen geltend: Eine Besprechung mit Z. vor Ort am 6. August 2009 mit 2.5 h Aufwand, die Ausarbeitung des Gesuchs betreffend Besitzschutz mit 5 h Aufwand (21. bis 31. August 2009) und die Verhandlung vor der Kreispräsidentin

in A. mit 3 h Aufwand. Diese Auflistung ist nicht zu beanstanden. Für eine Besichtigung vor Ort mit Besprechung inklusive Fahrt von Chur nach A. retour sind 2.5 Stunden angemessen. Ebenso verhält es sich mit dem für die Verhandlung vor der Kreispräsidentin aufgeführten Aufwand, zumal dafür, dass die Verhandlung einschliesslich Vorbereitung und Fahrt allenfalls weniger lange gedauert hätte, kein Anhaltspunkt besteht. Da sich Rechtsanwalt Zinsli in seinem achtseitigen Gesuch mit 19 Beilagen sowohl mit tatsächlichen als auch mit rechtlichen Gegebenheiten auseinander zu setzen hatte, besteht schliesslich auch kein Anlass, die dafür geltend gemachten 5 Stunden Aufwand als übermässig zu qualifizieren. Bereits mit diesen Hauptpositionen von 10.5 Stunden überschreitet die Honorarnote den von der Kreispräsidentin angenommenen Aufwand. Zu den Hauptpositionen hinzu kommen mandatsübliche Tätigkeiten wie Telefonate, Schreiben, Aktenstudium, Beschaffung von Unterlagen etc. Ein Gesamtaufwand von 17¼ Stunden erweist sich nach dem Gesagten nicht als derart unangemessen, dass sich eine Kürzung rechtfertigen würde. Gleichsam nicht zu beanstanden sind die Barauslagen in der Höhe von Fr. 197.— und die Aufrechnung der Mehrwertsteuer. Die Beschwerde von Z. (ERZ 09 246) ist somit gutzuheissen, was dazu führt, dass X. und Y. Z. für das kreisamtliche Verfahren mit Fr. 4'666.60 (inkl. MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen haben.

6. In beiden Beschwerden obsiegt Z. vollumfänglich. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.— Gerichtsgebühr und Fr. 192.— Schreibgebühr, insgesamt Fr. 1'692.—, zulasten von X. und Y., welche Z. für das Beschwerdeverfahren zudem aussergerichtlich mit Fr. 1'800.— (inkl. MwSt.) zu entschädigen haben (Art. 122 Abs. 1 und 2 ZPO).

III. Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde von X. und Y. () wird abgewiesen. Von Amtes wegen wird ihnen eine neue Frist bis am 15. Februar 2009 zum Vollzug des Amtsbefehls angesetzt.
2. Die Beschwerde von Z. (ERZ 09 246) wird gutgeheissen und lit. B zweiter Teilsatz des Dispositivs des angefochtenen Entscheids aufgehoben.
3. X. und Y. haben Z. für das kreisamtliche Verfahren mit Fr. 4'666.60 (inkl. MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.— Gerichtsgebühr und Fr. 192.— Schreibgebühr, insgesamt Fr. 1'692.—, gehen zulasten von X. und Y., welche Z. für das Beschwerdeverfahren zusätzlich aussergerichtlich mit Fr. 1'800.— (inkl. MwSt.) zu entschädigen haben.
5. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.
6. Mitteilung an: