



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

Ref.:
ERZ 10 118

Chur, 28. Juni 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

Einzelrichter in Zivilsachen

Vorsitz Präsident Brunner
Redaktion Aktuarin ad hoc Peng

In der zivilrechtlichen Beschwerde

des X., Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

die Verfügung des Kreispräsident-Stellvertreters Sur Tasna vom 30. April 2010, mitgeteilt am 4. Mai 2010, in Sachen der Y., Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch MLaw Patrick Mark, Chesa Planta, 7524 Zuoz, gegen den Beschwerdeführer,

betreffend Vollziehung eines Amtsbefehls.

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Der Kreispräsident-Stellvertreter Sur Tasna erliess am 12. Februar 2009 auf Gesuch von Y. gegen X. einen Amtsbefehl wegen Besitzesstörung und wies den Gesuchsgegner an, das Versperren bzw. Blockieren der auf seiner Parzelle Nr. 511 zur Parzelle Nr. 169 abzweigenden Zufahrt gemäss Mutationsplan Nr. 78 vom 8. Juni 2005 in Zukunft zu unterlassen und die noch bestehenden Absperrungen und Hindernisse bis am 15. April 2009 definitiv zu entfernen. Nähere Ausführungen zu den Hindernissen, wie z.B. welche Breite die Zufahrt mindestens aufweisen soll, erfolgten nicht.

B. X. kam dem rechtskräftigen Amtsbefehl nicht nach. Deshalb gelangte die Gesuchstellerin wieder an den Kreispräsident-Stellvertreter Sur Tasna und verlangte die Vollstreckung. Anlässlich des Augenscheins mit Hauptverhandlung vom 19. Juni 2009 konnte folgender gerichtlicher Vergleich abgeschlossen werden:

- „1. *Das zu Gunsten der Parzelle Nr. 169 (Y.) und zu Lasten der Parzelle Nr. 511 (X.) bestehende Fuss- und Fahrwegrecht wird grundsätzlich auf der in der Mutation Nr. 78 vom 08. Juni 2005 eingezeichneten Fläche (planerische Darstellung des Wegverlaufs) ausgeübt, wobei der Teil des durch die Parzelle Nr. 511 führenden Weges jederzeit durchgehend auf einer Breite von mindestens 2.15 m und bei der (unteren) Einmündung trichterförmig auf eine Breite von mindestens 6 m auslaufend, frei sein müssen (auf der beiliegenden Plankopie der Mutation Nr. 78, welche einen integrierenden Bestandteil dieser Vereinbarung bildet, mit rot markiert).*
2. *X. wird seine Parzelle Nr. 511 oder einen Teil derselben in absehbarer Zukunft einzäunen. Er verpflichtet sich, die vom Amt für Wald Graubünden gutgeheissene und von der Gemeinde A. bewilligte Einzäunung so zu erstellen, dass die Zufahrtsberechtigten diese für die Durchfahrt ohne Schwierigkeiten, einfach und problemlos öffnen und wieder schliessen können.*
3. *Die Berechtigten verpflichten sich, die für die Durchfahrt zu öffnenden Zaunabschnitte (unten und oben) jeweils (an beiden Stellen) unmittelbar nach der Durchfahrt wieder zu schliessen, damit die allenfalls eingezäunten Tiere nicht entfliehen können. Sie haften für allfällige Folgen und Folgeschäden, welche sie persönlich durch ein Offenlassen des Zaunabschnittes verursachen (Entfliehen der eingezäunten Tiere und dessen Folgen).*
4. *Der unterste Pfosten der derzeit bestehenden (provisorischen) Einzäunung wird um ca. 1 m in Richtung Süden versetzt, um die Einfahrt von B. herkommend (starke Linksbiegung) zu erleichtern (auf der beiliegenden Plankopie der Mutation Nr. 78, mit rot markiert). Obige Ziff. 1 und 2 gelten auch für einen, bzw. den provisorischen Zaun, soweit die Durchfahrt überhaupt tangiert sein sollte.“*

Aufgrund dieses Vergleichs wurde das Vollstreckungsgesuch am 15. Juli 2009 abgeschrieben.

C. Am 9. April 2010 reichte Y. erneut ein Vollstreckungsgesuch beim Kreispräsident-Stellvertreter Sur Tasna ein und beehrte, die noch bestehenden Hindernisse mittels Polizeigewalt zu entfernen. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass X. den vereinbarten Zustand der Zufahrt noch nicht hergestellt habe. Als Beweismittel wurden lediglich Fotoblätter der Kantonspolizei Graubünden vom 27. September 2009 eingereicht, welche aus einem von X. gegen Z., den Ehemann der Gesuchstellerin, angestrebten Strafverfahren stammen. X. beteiligte sich am erneuten Vollstreckungsverfahren nicht.

D. Am 30. April 2010, mitgeteilt am 4. Mai 2010, erliess der Kreispräsident-Stellvertreter Sur Tasna folgende Verfügung:

- „1. Dem Gesuch wird im Sinne der Erwägungen entsprochen und der Amtsbefehl des Kreispräsident-Stellvertreters Sur Tasna vom 12. Februar 2009 gegen X. wird vollzogen.*
- 2. Die Kantonspolizei Graubünden wird beauftragt, den Amtsbefehl des Kreispräsident-Stellvertreters Sur Tasna vom 12. Februar 2009 bis spätestens 21. Mai 2010 zu vollziehen, d.h. die noch bestehenden Hindernisse zu entfernen.*
- 3. Die Kosten des Verfahrens im Betrage von Fr. 250.00 werden dem Gesuchsgegner überbunden und sind innert 30 Tagen dem Kreisamt Sur Tasna zu überweisen.*
- 4. Über die provisorische und die definitive Zuteilung allfälliger Kosten der Ersatzvornahme (Polizeieinsatz) wird – falls notwendig – in einer (späteren) separaten Verfügung (im Sinne von Art. 258 Ziff. 2 / 260 ZPO) entschieden.*
- 5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 300.00 (inkl. MWST) zu bezahlen.*
- 6. (Rechtsmittelbelehrung).*
- 7. (Mitteilung).“*

E. X. nahm die kreisamtliche Verfügung am 5. Mai 2010 in Empfang. Am 14. Mai 2010 erhob er Beschwerde beim Einzelrichter am Kantonsgericht. Sinngemäss bestreitet er, dass der Amtsbefehl noch nicht vollzogen sei. Er hat Fotografien als Beweismittel eingereicht und einen Augenschein beantragt.

F. Mit Schreiben vom 31. Mai 2010 verzichtete der Kreispräsident-Stellvertreter Sur Tasna auf eine Stellungnahme und verwies auf die Akten und den Entscheid.

G. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 11. Juni 2010 Folgendes:

- „1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.
2. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.“

Begründet wird der Nichteintretensantrag mit ungenügender Substantiierung und erheblichen Formmängeln (falsche Benennung der Parteien, kein Rechtsbegehren etc.). Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen, weil die Hindernisse nicht entfernt worden sind. Als neue Beweismittel hat die Beschwerdegegnerin Fotos vom 20. September 2009 bzw. 22./24. Mai 2010 beigelegt.

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und den angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Gemäss Art. 263 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) kann gegen Entscheide über Vollstreckbarkeit oder Vollzug eines Urteils innert zehn Tagen seit Mitteilung beim Einzelrichter am Kantonsgericht Beschwerde erhoben werden, soweit nicht Bestimmungen von Staatsverträgen oder von Bundesrecht vorgehen.

b) Die Beschwerde von X. vom 12. Mai 2010 (Poststempel 14. Mai 2010) richtet sich gegen die Verfügung des Kreispräsident-Stellvertreters Sur Tasna vom 30. April 2010, mitgeteilt am 4. Mai 2010, in welcher das Gesuch von Y. um Vollziehung des Amtsbefehls vom 12. Februar 2009 gutgeheissen wurde. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde fristgerecht bei der zuständigen Instanz eingereicht.

2.a) Beide Parteien haben im Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgerichtspräsidenten Fotos als neue Beweismittel eingereicht. Die Einlage neuer Urkunden ist im Beschwerdeverfahren nach Art. 263 ZPO weder ausdrücklich zugelassen noch explizit ausgeschlossen. Vielmehr findet sich dazu keine Regelung. Ebenso wenig enthält die Norm einen Hinweis auf die Bestimmungen der Berufung gemäss Art. 218 ff. ZPO oder der Beschwerde nach Art. 232 ff. ZPO. In den Materialien zur Reform der bündnerischen Gerichtsorganisation ist zu entnehmen, dass die Weiterzugsordnung im

Befehlsverfahren bei der Vollstreckung ausländischer Urteile, beim Vollzug inländischer Urteile wie auch für das normale Befehlsverfahren neu einheitlich ausgestaltet werden sollte (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 23. Februar 1999 über die Reform der bündnerischen Gerichtsorganisation, Heft Nr. 2/1999-2000, S. 117). Daraus geht hervor, dass diese Rechtsmittel auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nach dem Willen des Gesetzgebers einheitlich auszugestalten sind. Da gemäss Art. 152 Abs. 3 ZPO der Kantonsgerichtspräsident in Befehlsverfahren von Amtes wegen neue Beweise erheben kann, muss dies auch für das Beschwerdeverfahren nach Art. 263 ZPO gelten (PKG 2001 Nr. 43 E. 2.b S. 173 f.). Deshalb ist nicht einzusehen, weshalb auf Seiten der Parteien eine Beschränkung auf die erste Instanz bestehen soll. Dem Nachreichen von Beweismitteln kommt gerade in dem gemäss Art. 137 Ziff. 14 ZPO im summarischen Verfahren durchgeführten Befehlsverfahren aufgrund der raschen Rechtsfindung eine grössere Bedeutung zu als im ordentlichen Zivilprozess. Eine Nachreichung von Urkunden durch die Parteien muss aus diesen Gründen auch im Beschwerdeverfahren gegen einen Amtsbefehl zulässig sein (PKG 2001 Nr. 39 E. 2.a S. 163).

b) In Art. 263 ZPO wird ebenfalls offengelassen, ob dem Einzelrichter am Kantonsgericht im Beschwerdeverfahren eine volle Kognition oder eine bloss beschränkte Prüfungsbefugnis zusteht. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als Beschwerde lässt eher auf das Letztere schliessen. Dagegen spricht die Möglichkeit, von Amtes wegen Beweise erheben zu können, klar für eine volle Kognition. Auch das Fehlen eines Hinweises auf die Beschwerde nach Art. 232 ff. ZPO lässt den Schluss zu, der Gesetzgeber habe eine Beschränkung der Kognition nicht gewollt. Damit ist dem Einzelrichter im Beschwerdeverfahren volle Kognition zuzuerkennen. Er ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht an den Entscheid der Vorinstanz gebunden (PKG 2001 Nr. 43 E. 2.b S. 173 f.).

3.a) Wie von der Beschwerdegegnerin dargelegt, ist die Beschwerde von X. laienhaft abgefasst und weist nicht die übliche formelle Gliederung in Rechtsbegehren und Begründung auf. Es gilt zu berücksichtigen, dass bei juristisch nicht geschulten Personen die Anforderungen an die Form der Rechtsschriften nicht zu hoch anzusetzen sind. Auf ein Rechtsmittel wird eingetreten, wenn sich der Wille der Partei aus den Umständen klar ermitteln lässt (PKG 1991 Nr. 11 E. 1.b S. 49 f.). Die vorliegende Beschwerde wurde von X., einem juristischen Laien, verfasst. Er hat die angefochtene Verfügung seiner Rechtsschrift beigelegt und nimmt Bezug auf die entsprechende Verfahrensnummer. Aus seinem Schreiben geht nicht hervor, dass er gegen eine

falsche Partei vorgehen wollte. Dies wäre im Übrigen keine Prozessvoraussetzung, sondern materielles Recht, weshalb auf die Beschwerde eingetreten werden müsste. Die fehlende Sachlegitimation würde aber einen Abweisungsgrund darstellen. X. nennt im Begründungstext seiner Eingabe lediglich den Ehemann der Gesuchstellerin, Z.. Durch die Beilage der angefochtenen Verfügung und den Bezug auf die entsprechende Verfahrensnummer kommt jedoch genügend deutlich zum Ausdruck, dass sich die Beschwerde gegen die Gesuchstellerin selbst richtet. In der Eingabe wird auch nichts Gegenteiliges behauptet. Was die Rechtsbegehren betrifft, kann aus den Ausführungen von X. und den eingelegten Beilagen sinngemäss geschlossen werden, dass er sich gegen einen (weiteren) Vollzug der kreisamtlichen Verfügung wehrt. Mittels Fotografien und eines Augenscheins will er beweisen, dass keine Hindernisse mehr auf der Zufahrt bestehen.

b) Richtig ist der Einwand der Beschwerdegegnerin, dass sich X. gegen den Amtsbefehl vom 12. Februar 2009 und den Abschreibungsbeschluss mit gerichtlichem Vergleich vom 15. Juli 2009 nicht mehr wehren kann. Diese Verfügungen sind bereits formell rechtskräftig und können im vorliegenden Verfahren nicht mehr geändert werden. Falls die einleitenden Ausführungen von X. so zu verstehen sind, dass er die erwähnten Verfügungen anfechten will, könnte auf diesen Punkt der Beschwerde nicht eingetreten werden. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet nur die Frage, ob diese beiden Verfügungen als vollstreckt zu gelten haben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorliegende Beschwerde den Eintretensvoraussetzungen entspricht, mithin form- und fristgerecht eingereicht wurde, weshalb auf sie einzutreten ist.

4.a) Gemäss Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 258 Ziff. 2 ZPO kann der Kreispräsident für die Vollziehung eines Amtsbefehls Polizeigewalt in Anspruch nehmen oder die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen anordnen. Beiden Bestimmungen ist immanent, dass die Vollstreckung nur beantragt werden kann, wenn sich der Verpflichtete weigert, dem Amtsbefehl Folge zu leisten. Wenn jemand ein Vollstreckungsverfahren einleitet, gelten dafür die üblichen zivilprozessualen Abläufe, d.h. es ist ein Gesuch zu stellen, eine Stellungnahme bei der Gegenpartei einzuholen, ein Beweisverfahren durchzuführen und eine Entscheidung zu fällen. Beweispflichtig für die behaupteten Tatsachen ist derjenige, der aus ihnen Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Im vorliegenden Fall trifft dies für die Gesuchstellerin zu, welche die Vollstreckung mittels Polizeigewalt begehrt. Sie muss insbesondere die

Behauptung beweisen, dass der Gesuchsgegner seine Verpflichtungen aus den rechtskräftigen Verfügungen noch nicht erfüllt hat. Die Vollstreckung rechtskräftiger gerichtlicher Entscheide richtet sich nach dem Befehlsverfahren (Art. 146 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. Art. 252 ff. ZPO). Dies bedeutet, dass die Vorschriften über das summarische Verfahren sinngemäss Anwendung finden (Art. 151 ZPO), wobei grundsätzlich der volle Beweis für das Vorhandensein der behaupteten, rechtserheblichen Tatsachen zu erbringen ist (Art. 146 Abs. 2 ZPO). Blosses Glaubhaftmachen genügt nicht. Es können damit auch im summarischen Befehlsverfahren nur klar und unzweifelhaft ausgewiesene Ansprüche durchgesetzt werden (Rudolf Rehli, Das Befehlsverfahren nach bündnerischem Recht, insbesondere sein Anwendungsbereich, Diss. Zürich 1977, S. 96). Als Beweismittel sind Urkunden, schriftliche Auskünfte, Augenscheine und Beweisaussagen der Parteien erlaubt (Art. 138 Ziff. 4 Abs. 1 ZPO). Der Kreispräsident kann ausserdem im Rahmen der zulässigen Beweismittel von Amtes wegen Erhebungen vornehmen (Art. 138 Ziff. 4 Abs. 2 ZPO).

b) Im vorliegenden Fall reichte Y. mit ihrem Vollstreckungsgesuch lediglich einige Polizeifotos in Kopie ein, welche in anderem Zusammenhang am 27. September 2009 aufgenommen wurden. Dies liegt rund ein halbes Jahr vor Gesuchseinreichung zurück. Abgesehen davon, dass den Fotos bereits aufgrund des Alters kaum Beweiswert zugesprochen werden kann, sind sie auch sonst nicht zum Beweis geeignet. Es fehlen darauf Massangaben, weshalb die Situation räumlich nicht erfasst werden kann. Dasselbe gilt für die Fotos vom 20. September 2009 bzw. 22./24. Mai 2010, welche als neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren eingereicht wurden. Ein Augenschein mit Überprüfung des Vollzugs der kreisamtlichen Verfügungen an Ort und Stelle wäre wohl das offenkundigste Beweismittel in diesem Fall gewesen. Dies wurde aber weder von der Gesuchstellerin beantragt noch vom Kreispräsident-Stellvertreter Sur Tasna von Amtes wegen vorgenommen. Deshalb liegt kein Beweis dafür vor, dass X. den Amtsbefehl nicht vollzogen hat.

c) An diesem Ergebnis ändert sich nichts durch die fehlende Beteiligung von X. am vorinstanzlichen Verfahren. Insbesondere darf aufgrund dessen, dass er zu den Behauptungen der Gesuchstellerin keine Stellung nahm, nicht geschlossen werden, dass diese der Wahrheit entsprechen. Art. 156 Abs. 1 ZPO besagt, dass alles als bestritten gilt, was nicht zugestanden wird. X. muss also nicht ausdrücklich bestreiten, dass keine Hindernisse mehr auf der Zufahrt bestehen. Deshalb darf der Kreispräsident-Stellvertreter Sur Tasna nicht einfach auf die

Behauptungen von Y. abstellen, sondern muss aufgrund der Akten und der abgenommenen Beweise überprüfen, ob diese als bewiesen gelten können.

5.a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Gesuchstellerin nicht gelungen ist, zu beweisen, dass die kreisamtlichen Verfügungen nur ungenügend bzw. gar nicht vollzogen wurden. Wie erwähnt, hat der Kreispräsident die Möglichkeit, von Amtes wegen im Rahmen der zulässigen Beweismittel Erhebungen vorzunehmen. Im vorliegenden Fall drängt sich die Vornahme eines Augenscheins geradezu auf. Deshalb ist die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung an die Vorinstanz zur Beweisergänzung und neuen Entscheidung zurückzuweisen.

b) Falls sich erweist, dass der Gesuchsgegner die Verfügungen vom 12. Februar 2009 und vom 15. Juli 2009 nicht vollständig vollzogen hat, ist beim Abfassen des Dispositivs des neuen Entscheides darauf zu achten, dass dieses auch vollstreckt werden kann. Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung vom 30. April 2010 genügt in dieser Hinsicht nicht. Der Entscheid vom 12. Februar 2009 befiehlt nur die Entfernung von Absperrungen und Hindernissen, ohne dies näher auszuführen. So wird beispielsweise nicht aufgezählt, welche Hindernisse im Einzelnen zu entfernen sind und welche Breite die Zufahrt mindestens aufweisen muss. Die Wegbreite wurde erst in der Verfügung vom 15. Juli 2009 festgelegt. Es ist somit zu prüfen, ob der in dieser Verfügung aufgenommene Vergleich vollzogen wurde. Wenn dies nicht der Fall wäre, müsste in der neuen Verfügung im Detail angegeben werden, welche Vollzugshandlungen der mit der Ersatzvornahme Beauftragte vorzunehmen hat.

c) Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Eine aussergerichtliche Entschädigung wurde vom Beschwerdeführer nicht verlangt.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten werden kann, dahin gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Beweisergänzung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.- zuzüglich Schreibgebühr von Fr. 160.- gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.
3. 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.
4. Mitteilung an: