



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

Ref.:
ZF 02 38

Chur, 14. Oktober 2002

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Zivilkammer

Präsident Schmid, Kantonsrichter Heinz-Bommer, Jegen, Sutter-Ambühl und Burt-scher, Aktuar ad hoc Hellrigl.

In der zivilrechtlichen Berufung

der A., Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Luzi Bardill, Postfach 74, Reichsgasse 71, 7002 Chur,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Imboden vom 20. März 2002, mitgeteilt am 22. Mai 2002, in Sachen der B. I. und C. I., der D. K., der E. K., der F. und der G. J. und H. J., Kläger und Berufungsbeklagte, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Heinz Raschein, Postfach 536, Obere Plessurstrasse 25, 7001 Chur, gegen die Beru-fungsklägerin

betreffend Unterhalt Zufahrtsstrasse,

hat sich ergeben:

A. Die vorstehend aufgeführten Parteien sind Eigentümer der in L. an der N. gelegenen Parzellen Nr. 3318 (I.), 3319 (K.), 1751 (A.), 1752 (F.), 4276 (J.). Die

Zufahrt zu den einzelnen Grundstücken erfolgt nicht über eine separat ausgeschiedene Parzelle, sondern über die Grundstücke der einzelnen Eigentümer, welche zu diesem Zweck über ein Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten und zulasten der übrigen Parzellen verfügen.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 1993 teilte das Bauamt der Gemeinde L. B. I. mit, dass die Gemeinde infolge des schlechten Zustandes der Zufahrtstrasse die Schneeräumung nicht garantieren könne, falls die Reparatur nicht in nächster Zeit erfolge. In den darauf folgenden Jahren erfolgte die Räumung durch Private, wobei die Räumungskosten den Grundeigentümern anteilmässig in Rechnung gestellt wurden. Nach dem Winter 1999/2000 kam zwischen A. und der bis anhin mit der Schneeräumung beauftragten, in L. ansässigen Firma O. keine Einigung über die weitere Räumung zustande. In der Folge versuchten die Grundeigentümer, auf gutlichem Weg einen Kostenverteiler für die Unterhaltskosten aufzustellen und im Grundbuch anmerken zu lassen. Diesem Vorhaben, wie auch dem Versuch, die Strasse mit einem neuen Belag zu versehen, war indes kein Erfolg beschieden.

B. Am 30. Januar 2001 meldeten B. I. und C. I., D. K., E. K., F. sowie G. J. und H. J. die vorliegende Streitsache beim Vermittleramt des Kreises M. an. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 21. März 2001 bezogen die Kläger am 27. März 2001 den Leitschein, welchen sie am 9. April 2001 frist- und formgerecht an das Bezirksgericht Imboden prosequierten. Das Rechtsbegehren des Leitscheines lautet:

„1. *Es sei gerichtlich festzustellen, dass die im beigehefteten Plan blau bezeichnete Zufahrtsstrasse Fischeisch eine Vorrichtung im Sinne von Art. 741. Abs. 1 und 2 ZGB darstellt.*

2. *Die Unterhaltslast für*

- *Schneeräumung*
- *Erneuerung, insbesondere Oberflächensanierung mit Hartbelag, nach Vollendung der Bauarbeiten auf Parz. 1752*
- *Administrativaufwand*

sei den Parteien als anstossende Grundeigentümer nach Massgabe von Art. 741 Abs. 2 ZGB im Rahmen eines gerichtlich festzusetzenden Verteilschlüssels zuzuweisen.

3. *Der Kostenverteiler sei als Leistungsverpflichtung rückwirkend auch für die Schneeräumungskosten Winter 2000/2001 gerichtlich festzusetzen zu Lasten der jeweiligen Grundeigentümer.*
4. *Das Grundbuchamt für die Gemeinde L. sei anzuweisen, zum Dienstbarkeits-Stichwort zusätzlich einen Hinweis auf die neu geltende Kostenregelung, wie folgt aufzunehmen:*

„Fuss- und Fahrwegrecht mit gerichtlich festgelegter Kostenregelung“

Das Grundbuchamt habe die entsprechenden Belege mit der neuen Kostenregelung zu ergänzen.
5. *Unter voller vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.6% MWSt.“*

C. In ihrer Prozessantwort vom 5. Juli 2001 stellte die Beklagte folgendes Rechtsbegehren:

- „1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.*
- 2. Sofern auf die Klage eingetreten werden kann, sei sie insofern abzuweisen, als die gemäss klägerischem Rechtsbegehren blau markierte Fläche die auf dem der Prozessantwort integrierten Plan orange markierte Fläche überragt.*
- 3. Unter voller gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer auf die ausseramtliche Entschädigung solidarisch zulasten der Klägerschaft.“*

D. Die Verhandlung vom 20. März 2002 des Bezirksgerichtes Imboden begann mit einem Augenschein in L., bei welchem die Parteien Gelegenheit zur Erläuterung ihrer Standpunkte erhielten und dem anwesenden Gericht die örtlichen Verhältnisse aufzeigen konnten.

Rechtsanwalt Dr. iur. H. Raschein führte aus, die Zufahrtstrasse sei nicht ausparzelliert, weshalb den Grundeigentümern ein gegenseitiges Fuss- und Fahrwegrecht eingeräumt worden sei, welches jedem einzelnen ermöglichen solle, bis zu seinem Grundstück zu gelangen. Die in Zusammenhang mit dem Unterhalt der Zufahrtstrasse anfallenden Unterhaltskosten hätten den Beteiligten mittels eines Verteilschlüssels überbunden werden sollen, worüber jedoch keine Einigung erzielt worden sei. Rechtsanwalt lic. iur. L. Bardill zeigte den Anwesenden nacheinander die Parzellengrenzen der Grundstücke Nr. 3318, 3319, 1751, 1752 und 4276 auf. Auf der Parzelle Nr. 4276 der Eheleute G. J. und H. J. wurde auf den nach Ansicht

der Beklagten dort befindlichen „Kehrplatz“ (so die ausdrückliche Bezeichnung auf dem der Prozessantwort beiliegenden Plan) Bezug genommen. Der Rechtsvertreter der heutigen Berufungsklägerin legte sodann Wert auf die Feststellung, dass sich auf der Hinterseite der Parzelle J. ein Steg befinde, welcher über den darunter liegenden Bach führe. Rechtsanwalt Dr. iur. H. Raschein entgegnete, die von Seiten der Beklagten als „Kehrplatz“ bezeichnete Fläche sei nie als Kehrplatz benützt worden und es bestehe darüber hinaus auch keine Berechtigung, Fahrzeuge auf dieser Fläche zu wenden.

Anschliessend wurde in Domat/Ems vor dem Bezirksgericht Imboden die Hauptverhandlung durchgeführt.

E. Mit Urteil vom 20. März 2002, mitgeteilt am 22. Mai 2002, entschied das Bezirksgericht Imboden:

- „1. Auf Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens wird nicht eingetreten.
2. Die Klage von C. I. wird mangels Aktivlegitimation abgewiesen.
3. Im Übrigen wird die Klage dahin gutgeheissen, dass die Unterhaltslast, insbesondere für Schneeräumung, Erneuerung und Administrativaufwand, für die massgebliche Dienstbarkeitsanlage (im beiliegenden, Bestandteil des Urteils bildenden Plan rot markierte Fläche) den jeweiligen Grundstückeigentümern wie folgt auferlegt wird:

Parzelle Nr. 3318 (derzeit im Eigentum von B. I.): 11.28%

Parzelle Nr. 3319 (derzeit im Eigentum von D. K. und E. K.): 15.65%

Parzelle Nr. 1751 (derzeit im Eigentum von A.): 24.30%

Parzelle Nr. 1752 (derzeit im Eigentum von F.): 24.45%

Parzelle Nr. 4276 (derzeit im Eigentum von G. J. und H. J.): 24.32%

Dieser Verteilschlüssel findet rückwirkend für die Unterhaltslast des Winters 2000/2001 Anwendung.

4. Das Grundbuchamt L. wird angewiesen, das Grundbuch in Bezug auf die unter Ziff. 3 genannten Parzellen wie folgt zu ergänzen:

„Fuss und Fahrwegrecht mit gerichtlich festgelegter Kostenregelung.“

5. Die Kosten des Vermittleramtes des Kreises M. in der Höhe von CHF 173.—sowie diejenigen des Bezirksgerichts Imboden, bestehend aus:

- einer Gerichtsgebühr von	CHF 2'500. —
- einer Schreibgebühr von	CHF 834.40
- Barauslagen von	<u>CHF 165.60</u>
total somit	<u>CHF 3'500.—</u>

gehen zu einem Fünftel zulasten der dafür solidarisch haftenden Kläger und zu vier Fünfteln zulasten der Beklagten, welche die Kläger überdies ausseramtlich mit insgesamt CHF 8'000.—zu entschädigen hat.

6. Mitteilung an:“

F. Mit Eingabe vom 11. Juni 2002 erklärte die Beklagte und Berufungsklägerin A. Berufung an das Kantonsgericht mit folgendem Rechtsbegehren:

- „1. Die Ziffern 2, 3, 4 und 5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils seien aufzuheben.
2. Auf die Klage sei nicht einzutreten,
- eventualiter:
- sofern auf die Klage eingetreten werden kann, sei sie insofern abzuweisen, als die gemäss klägerischem Rechtsbegehren blau markierte Fläche die auf dem der Prozessantwort integrierten Plan orange markierte Fläche überragt.
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zulasten der Kläger und Berufungsbeklagten.“

Mit Eingabe vom 29. August 2002 hat die Beklagte und Berufungsklägerin die Berufung innert der durch das Kantonsgerichtspräsidium erstreckten Frist begründet. Mit Eingabe vom 19. September 2002 haben die Berufungsbeklagten die Berufungsantwort eingereicht. Die Berufungsantwort wurde der Berufungsklägerin am 7. Oktober 2002 zur Kenntnisnahme zugestellt. Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens, das angefochtene Urteil und das Beweisergebnis wird, soweit sachdienlich, in den nach Folgenden Erwägungen eingegangen.

Die Zivilkammer zieht in Erwägung :

1. Die Berufung ist gemäss Art. 219 ZPO innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen, von der schriftlichen Mitteilung des erstinstanzlichen Urteils an, dem Präsidenten der ersten Instanz in dreifacher Ausfertigung zu erklären. Sie hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten. Die obigen Voraussetzungen sind erfüllt, auf die vorliegende frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist daher einzugehen.

2. Die auf Feststellung von Bestand und Umfang von Unterhaltspflichten für eine Vorrichtung im Sinne von Art. 741 ZGB zielende Klage ist vermögensrechtlicher Natur. Die Kosten allein schon für die jährliche Schneeräumung der Vorrichtung bewegen sich im Bereich von mindestens Fr. 1'000.—. Die Dauer der Unterhaltspflicht ist nicht befristet. Angesichts dieser Tatsachen übersteigt der vorliegende Streitwert die Streitwertgrenze von Fr. 8'000.—, so dass die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts in Anwendung von Art. 19 ZPO und die Möglichkeit der Berufung im Sinne von Art. 218 ff. ZPO gegeben ist. Damit ist gleichzeitig der Feststellungspflicht zum Streitwert gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a OG Genüge getan.

3. Die Berufungsklägerin macht geltend, die Vermittlung sei nicht ordnungsgemäss durchgeführt worden. Da der Vertreter der Berufungsklägerin dem Kreisamt mitgeteilt habe, der vorgeschlagene Termin passe der Berufungsklägerin nicht, hätte das Kreisamt einen Ersatztermin für die angesetzte Vermittlungstagfahrt suchen müssen. Selbst wenn die Durchführung der Vermittlungsverhandlung zulässig gewesen wäre, hätte der Leitschein nicht ausgestellt werden dürfen, sondern es hätte wegen Nichterscheinens der Beklagten eine zweite Sühneverhandlung angesetzt werden müssen.

a) Es ist unbestritten, dass P. die an seine Ehefrau adressierte Vorladung vom 2. Februar 2001 (Termin: 20. Februar 2001) am 17. Februar in Empfang genommen hat und nach eigenem Bekunden hiezum ermächtigt war. Dies ergibt sich aus seinem Schreiben vom 13. Februar 2001 an den Absender der Vorladung. Am 16. Februar 2001 erliess das Kreisamt eine neue Vorladung, mit der es den Termin auf den 21. März 2001 verschob. P. nahm die Vorladung am 24. Februar 2001 in Empfang und nahm auch vom Inhalt der Sendung Kenntnis. Mit Schreiben vom 28. Februar 2001 gelangte er an das Kreisamt. Er bestritt die örtliche Zuständigkeit und rügte verschiedene formelle Mängel. Abschliessend führte er an, dass er die Vorla-

dung wegen der vorhandenen Unklarheiten sowie anderweitiger Terminbelegung seiner Ehefrau als gegenstandslos betrachte. Es wird im fraglichen Schreiben weder konkulent noch ausdrücklich eine Verschiebung der Vermittlungsverhandlung beantragt. Weder wird der Abwesenheitsgrund der Beklagten näher genannt, noch wird die konkrete Absicht geäußert, die Beklagte werde an einem später angesetzten Vermittlungstermin teilnehmen. Der Wortlaut des Schreibens vom 28. Februar 2001, wonach P. die Vorladung als gegenstandslos betrachtet, lässt den Schluss nicht zu, auf ein Verschiebungsgesuch zu schliessen. Die Beklagte wurde ordnungsgemäss auf den 21. März 2001 vorgeladen, erhielt über ihren Mann hievon Kenntnis, bestritt die örtliche Zuständigkeit und leistete der Vorladung keine Folge. Folglich war nach Art. 76 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO vorzugehen, und es durfte von einer zweiten Vermittlungsverhandlung abgesehen werden. Es ist nicht die Aufgabe der zuständigen Instanzen, die Prozessbeteiligten auf jegliche – allenfalls nachteilige – Folgen ihres Tuns aufmerksam zu machen, insbesondere dann nicht, wenn der Gesetzgeber die Folgen einer Prozesshandlung mit hinreichender Klarheit beschreibt. Dies ist bei Art. 76 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO der Fall. Bereits aufgrund des Wortlautes der Bestimmung ist ersichtlich, dass bei Bestreiten der Zuständigkeit mit der Begründung, der Wohnsitz des Beklagten befinde sich in einem anderen Kanton, der Leitschein ausgestellt wird.

b) In PKG 1994 Nr. 24 wird ausdrücklich festgehalten, dass der Vermittler bloss vermitteln darf, jedoch keinen Entscheid zu fällen hat. Er hat keine Kompetenz zur Prüfung der örtlichen Zuständigkeit. Es bleibt ihm in Fällen wie dem vorliegenden nichts anderes übrig, als den Leitschein auszustellen und dem Gericht die Prüfung der Zuständigkeitsfrage zu überlassen. Aus dem besagten PKG 1994 Nr. 24 ergibt sich ferner, dass der Richter gestützt auf die Bundesverfassung verpflichtet ist, die auf Art. 30 BV (ehemals Art. 59 BV) gestützte Einrede der örtlichen Unzuständigkeit in einem separaten Verfahren nach Art. 93 ZPO zu entscheiden. Dies gilt jedenfalls nach PKG 1990 Nr. 23 für den Fall, in welchem sich der Beklagte in seiner Prozessantwort auf die Bestreitung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts beschränkt und somit zum Ausdruck bringt, dass er diesbezüglich eine vorfrageweise Prüfung verlange. Die ratio legis von Art. 93 ZPO liegt darin, den Beklagten vom Zwang zu befreien, sich materiell zur Klage äussern und sich auch am Beweisverfahren zur Sache beteiligen zu müssen, bevor über die Unzuständigkeitseinrede entschieden wird. Vorliegend hat die Berufungsklägerin indes freiwillig, in ausführlicher und umfassender Weise zur Prozesseingabe Stellung genommen. Damit hat sie ihre Bereitschaft zu erkennen gegeben, zur Sache zu verhandeln. In ihrer Prozesseingabe vom 5. Juli 2001 bringt sie auf Seite 3 klar zum Ausdruck,

dass sie den besonderen Gerichtsstand der gelegenen Sache im Sinne von Art. 19 GestG anerkennt und damit an ihrer Einrede der örtlichen Zuständigkeit nicht mehr festhält.

Damit erweist sich die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Imboden zur Beurteilung der vorliegenden Klage als gegeben. Die sachliche Zuständigkeit ist gemäss Art 19 Ziff. 1 ZPO gegeben. Die Klage wurde rechtzeitig innert der 20-tägigen Frist gemäss Art. 82 Abs. 1 ZPO am Bezirksgericht Imboden prosequiert. Die Zuständigkeit der Vorinstanz war darum gegeben.

4. Die Vorinstanz hat die Klage der C. I. mangels Aktivlegitimation abgewiesen. Die Berufungsklägerin macht geltend, die daraus resultierenden Konsequenzen in Bezug auf die Kostenverteilung und die Entschädigungsfrage seien nicht gezogen worden. Gemäss Ansicht der Berufungsklägerin hätte die Vorinstanz der Klägerin C. I. einen Teil der Kosten auferlegen und sie zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung an die Berufungsklägerin verpflichten müssen.

Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat – wie im vorliegenden Fall – letzten Endes keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Von diesen Regeln kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah. In Tat und Wahrheit ist B. I. Alleineigentümer der betreffenden Parzelle und er hat als solcher mit seiner Klage gegenüber der Berufungsklägerin obsiegt. Durch die Beteiligung von C. I. an der Klage von B. I. und den übrigen Klägern sind jedoch keinerlei Mehrkosten entstanden. Weder für das Gericht ist ein Mehraufwand entstanden, noch für die Beklagte. Auch geht es um gleich viele Grundstücke und Grundstückseigentümer. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diesem Umstand bei der Kosten- und Entschädigungsfolge keine weitere Beachtung geschenkt hat.

5. Die Berufungsklägerin bestreitet die Aktivlegitimation von F., weil diese zwar bei der Klageinstanzierung am 30. Januar 2001 noch alleinige Eigentümerin der Parzelle Nr. 1752 war, die Parzelle aber nach Einreichung des Vermittlungsbegehrens, nämlich am 15. Februar 2001, in Stockwerkeigentum aufgeteilt worden sei. Auch wenn F. heute noch Eigentümerin aller Stockwerkeinheiten sei, sei zur Prozessführung eine Vollmacht der Stockwerkeigentümergemeinschaft erforderlich, da ein Parteiwechsel stattgefunden habe. Weiter bringt die Berufungsklä-

gerin vor, die Klage der Berufungsbeklagten hätte abgewiesen werden müssen, weil die Grundeigentümer eine notwendige Streitgenossenschaft bildeten und der Parteiwechsel betreffend Stockwerkeigentümergeinschaft nicht stattgefunden habe.

Die Auffassung der Berufungsklägerin überzeugt nicht. Büsst eine Partei das eingeklagte Recht ein oder wird sie von der eingeklagten Verpflichtung frei, weil sie den Streitgegenstand während des Prozesses veräussert, ist der Erwerber berechtigt, an ihrer Stelle in den Prozess einzutreten (Art. 36 Abs. 1 ZPO). F. war und ist die einzige und uneingeschränkte Eigentümerin der fraglichen Parzelle. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin hat durch die Tatsache, dass F. die Parzelle Nr. 1752 in Stockwerkeigentum aufgeteilt hat, kein Parteiwechsel im Sinne von Art. 36 ZPO stattgefunden. Dafür wäre eine Veräusserung des Streitobjektes durch Übertragung des Rechts oder des Besitzes an der Sache unter Lebenden verlangt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 49 ZPO, N. 1 und 2). Eine solche Übertragung hat vorliegend nicht stattgefunden, befanden sich doch gemäss Grundbuchauszug vom 19. November 2001 noch sämtliche Stockwerkeinheiten im Eigentum von F.. Sie ist nach der Aufteilung der Parzelle Nr. 1752 in Stockwerkeigentumseinheiten Eigentümerin des gleichen Eigentums in anderer Form. Ein Eigentümerwechsel und damit ein Parteiwechsel hat nicht stattgefunden, da dieselbe Person nach wie vor alle Miteigentümeranteile hält. Es entspricht zudem auch nicht dem Sinn und Zweck von Art. 36 ZPO, aus rein formalen Gründen einen Parteiwechsel anzunehmen. Statt Alleineigentümerin ist F. einzige Eigentümerin an allen Stockwerkeinheiten, die das gleiche Grundstück und gleichviel Eigentum betreffen, geworden, und die in Frage stehenden Grunddienstbarkeiten mit der damit verbundenen Unterhaltsregelung beziehen sich auf das Grundstück beziehungsweise dessen Stockwerkeinheiten und nicht auf die Stockwerkeigentümergeinschaft. Es ist daher nicht einzusehen, aus welchen Gründen die Stockwerkeigentümergeinschaft als eigenständige Partei in den Prozess einbezogen werden müsste.

6. Die Berufungsklägerin wendet weiter ein, es fehle die Vollmacht von D. K., was einen nicht behebbaren Mangel darstelle.

Nach herrschender Gerichtspraxis stellt das Fehlen einer Anwaltsvollmacht anlässlich der Hauptverhandlung einen behebbaren Formmangel dar. Aus diesem Grund wird dem Rechtsvertreter regelmässig die Möglichkeit gegeben, die fehlende Vollmacht nachzureichen. Es wurden von der Berufungsklägerin keine plausiblen Gründe genannt, warum der vorliegende Fall anders zu behandeln wäre. Die Beru-

fungsklägerin wendet lediglich ein, es liege eine falsche Vollmacht vor und dieser Mangel könne im Gegensatz zu einer fehlenden Vollmacht nicht geheilt werden. Dieser Einwand wird nicht begründet und ist unbehelflich. Anders zu entscheiden hiesse, in einen überspitzten Formalismus zu verfallen und den Entscheid in der Sache zu verhindern. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat mit der Nachreichung der Vollmacht von D. K. den Mangel der fehlenden Vollmacht rechtsgültig behoben. Der Einwand der Berufungsklägerin ist darum abzuweisen.

7. Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, den Berufungsbeklagten würde das Rechtsschutzinteresse an der Klage fehlen und sie würden sich wider Treu und Glauben verhalten, da das gewählte Vorgehen bei der Klageeinleitung nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil die Berufungsklägerin zu einer gütlichen Lösung Hand geboten habe.

Den Akten ist wenig zu entnehmen, was auf die Möglichkeit einer einvernehmlichen Lösung schliessen lässt. Hätte sich die Berufungsklägerin aussergerichtlich einigen wollen, so hätte sie zumindest eine Teilzahlung an ihre Unterhaltskosten für die Schneeräumung Winter 2000/2001 leisten können. Auch hätte sie nach Klageeinleitung eine einvernehmliche Lösung suchen können, was ebenfalls nicht gemacht worden ist. Es liegt auch kein den Winter 2000/2001 betreffendes Schreiben der Berufungsklägerin im Recht, worin diese zum Ausdruck bringt, sie möchte über die Kostentragung verhandeln. Eine Einigung konnte nicht gefunden werden, weshalb die Berufungsbeklagten zu Recht Klage eingeleitet haben. Dies um so mehr, als sich den zahlreichen im Recht liegenden Schreiben der Berufungsklägerin (Klägerische Beilagen II/6, 8 und 13) keine konkreten Hinweise auf Gesprächs- und Verhandlungsbereitschaft entnehmen lassen und auch keine grundsätzliche Kompromiss- oder Verhandlungsbereitschaft der Berufungsklägerin sich ergibt. Dies im Gegensatz zu den Berufungsbeklagten, die sich um eine einvernehmliche Lösung bemüht haben (Klägerische Beilagen II/3, 4, 5, 11, 12 und 14). Es konnte nach dem Gesagten keine Einigung gefunden werden und die Kosten für die Schneeräumung waren zu bezahlen. Aus diesem Grund ist das Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten zu bejahen und es blieb ihnen nur der Klageweg.

8. Die Berufungsklägerin macht sodann geltend, das Verhalten der hintersten Grundeigentümer (J., Parzelle Nr. 4276) sei wider Treu und Glauben, da sie einerseits die Ausübung der Dienstbarkeit verhinderten und andererseits verlangten, die betreffende Fläche sei als eine Vorrichtung einer Dienstbarkeit anzuerken-

nen. Dies müsse entsprechende Konsequenzen auf die Kosten- und Entschädigungsfolge haben.

Dem ist zu entgegnen, dass die Art und Weise der Durchsetzung des Fuss- und Fahrwegrechtes nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, sondern es geht vorliegend um Bestand und Grenzen einer Vorrichtung im Sinne von Art. 741 Abs. 1 und 2 ZGB sowie um die Kostentragung der Unterhaltslast für die Vorrichtung. Das weiter nicht Gegenstand dieses Verfahrens bildende Verhalten einer Partei, beispielsweise betreffend Ausübung der Dienstbarkeit, kann auf die Kostenfolge im vorliegenden Verfahren keinen Einfluss haben. Der Einwand der Berufungsklägerin ist darum abzuweisen.

9. Die Berufungsklägerin macht schliesslich geltend, die Tatsache, dass die Vorinstanz auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens, ein Feststellungsantrag, nicht eingetreten sei, hätte bei der Verteilung der Gerichtskosten und bei der ausseramtlichen Entschädigung berücksichtigt werden müssen.

Im vorliegenden Fall hatte das Feststellungsbegehren keine selbstständige Bedeutung und diene lediglich als Inzidenzpunkt zu den folgenden Hauptanträgen, so dass ein selbstständiges rechtliches Feststellungsinteresse fehlte (vgl. PKG 1975 Nr. 2, 1976 nr. 15). Der Inzidenzpunkt wurde vorfrageweise zulasten der heutigen Berufungskläger entschieden. Durch das Feststellungsbegehren der Berufungsbeklagten sind keine zusätzlichen Kosten entstanden. Es handelt sich beim Entscheid über den besagten Inzidenzpunkt um eine Vorfrage ohne selbstständige Bedeutung, weshalb die Kostenfrage davon nicht berührt wird und dieser Einwand der Berufungsklägerin abzuweisen ist.

10. Die Berufungsklägerin führt aus, dass die Möglichkeit des Zugangs zum Bachgrundstück bei der Beurteilung der Unterhaltskostentragung der Zufahrt-Stichstrasse hätte berücksichtigt werden müssen. Weiter wendet sie ein, die Vorinstanz habe den von den Berufungsbeklagten vorgeschlagenen Verteilschlüssel quasi unbesehen übernommen. Dieser sei willkürlich und unhaltbar und für die Berechnung der Unterhaltskosten spielten die Parzellengrösse und die Weglänge nicht die geringste Rolle. Die Berücksichtigung der Weglänge bei der Verteilung der Unterhalts- und Schneeräumungskosten könne kein massgebliches Kriterium sein, da es sich vorliegend um ein gegenseitiges Fuss- und Fahrwegrecht handle. Zudem werde bei der Berechnung des Verteilschlüssels von einer unzutreffenden Strassenlänge ausgegangen. Wenn man genau in der Strassenmitte messe, ergebe dies

eine relevante Länge von rund 148 Metern und nicht die von der Vorinstanz angenommenen 139.9 Meter. Weiter habe die Vorinstanz den als Kehrplatz bezeichneten Teil der Vorrichtungsfläche nicht miteinbezogen, obwohl gerade der Augenschein gezeigt habe, dass dieser Platz als Kehrplatz benötigt werde.

Bei der fraglichen Zufahrtstrasse handelt es sich unbestrittenermassen um eine Vorrichtung im Sinne von Art. 741 ZGB (Petitpierre, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 741 ZGB N. 4). Erstreckt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf sogenannte Vorrichtungen (körperliche Anlagen wie Strassen, Brücken, Gräben, Mauern usw.), die sich auf dem belasteten Grundstück befinden, sind sie gemäss Art. 741 Abs. 1 ZGB vom Dienstbarkeitsberechtigten zu unterhalten; dienen sie darüber hinaus auch dem Belasteten, haben nach Abs. 2 der genannten Bestimmung sowohl der Belastete wie der Berechtigte – im Verhältnis ihrer Interessen – für den Unterhalt besorgt zu sein; es sei denn, die Parteien hätten – was im vorliegenden Fall gerade nicht geschehen ist – etwas anderes vereinbart (vgl. BGE 116 II 290 f.; Riemer, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts Band II, Die beschränkten dinglichen Rechte: Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten, 2. Aufl., Bern 2000, S. 40 Rz. 14; Jörg Schmid, Sachenrecht, Zürich 1997, Rz. 1290; Paul-Henri Stein-auer, Les droits réels, Tome II, 2^e édition, Berne 1994, no 2283 et nos 2284 s).

Können bei konkurrierenden Interessen an der Benutzung einer Vorrichtung dem Errichtungsakt keine Anhaltspunkte entnommen werden, wie eine sachgerechte Aufteilung der Unterhaltskosten vorzunehmen ist, muss auf andere relevante Umstände des konkreten Einzelfalles zurückgegriffen werden, insbesondere etwa darauf, in welchem Ausmass die Anlage im Alltag tatsächlich in Anspruch genommen wird (vgl. Leemann, Berner Kommentar, Band IV.2, Bern 1925, Art. 741 ZGB N. 4; Liver, Zürcher Kommentar, Band IV.2.a.1, 2. Aufl., Zürich 1968, Art. 741 ZGB N. 54; Petitpierre, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 741 ZGB N. 15; PKG 1957 39 103 ff.).

Die Berechnung und Aufteilung der Unterhaltsverpflichtung durch die Vorinstanz beruht auf objektiven, nachvollziehbaren und keineswegs sachfremden oder willkürlichen Kriterien. Der Verteilschlüssel stützt sich auf das kantonale Perimetergesetz (BR 803.200), das, wenn auch nicht direkt anwendbar, sinngemäss herangezogen wurde. Die von der Vorinstanz verwendeten Kriterien und das Mass ihrer Berücksichtigung liegen im Rahmen des Ermessens. Das massgebliche Interesse der beteiligten Grundeigentümer bemisst sich zunächst einmal nach dem Wert ihrer

Grundstücke, was bedeutet, dass die flächenmässige Ausdehnung der Parzellen in die Berechnung mit einzubeziehen ist. Damit kann es jedoch nicht sein Bewenden haben, da auf diese Weise dem Interesse eines Eigentümers einer Parzelle, welche sich nahe der Strassenverzweigung befindet und der somit grundsätzlich nicht auf die Benutzung der übrigen Grundstücke angewiesen ist, zu wenig Rechnung getragen würde. Aus diesem Grund ist bei der Kostenverteilung als weiteres Kriterium die Weglänge beziehungsweise die Entfernung der einzelnen Grundstücke von der N. zu berücksichtigen. Der Umstand, ob hinter der Parzelle der Eheleute J. ein Steg über den dortigen Bach führt, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Wenn die Berufungsklägerin geltend macht, dass alle Anwohner die gesamte Strassenlänge nutzen, so übersieht sie dabei offenbar, dass es sich beim Zugang zum Bach um einen Fussweg handelt, der nicht befahrbar ist, und diese Verbindung bei der Festlegung des Kostenverteilschlüssels unberücksichtigt bleiben kann, da keiner der vorderen Anwohner ein Interesse daran haben kann, mit seinem Fahrzeug regelmässig bis zum hintersten Anwohner zu fahren. Bezüglich der Länge des Fahrzeuges ist zu beachten, dass die Vorinstanz von einer vom Architekturbüro Q. P., gemessenen Distanz und – darauf gestützt – einer von diesem Architekturbüro vorgenommenen Berechnung ausgeht. Der Vertreter der Berufungsklägerin hat in seiner Rechtsschrift nicht darauf hingewiesen, worauf er seine konkrete Messung von “rund 148 Metern” stützt, geschweige denn, dass er eine Berechnung vorlegt, welche die von ihm geltend gemachten Zahlen bestätigt. Zweifel über die Richtigkeit der Messungen, die die Vorinstanz ihrer Berechnung zugrundelegte, liegen keine vor, und die Angaben der Berufungsklägerin sind reine Behauptungen. Deshalb darf ohne weiteres von der durch das Architekturbüro Q. berechneten Länge von 139.9 Metern ausgegangen werden. Weiter ist beizufügen, dass die Vorinstanz im Hinblick auf die Frage, welche Fläche die Vorrichtung beziehungsweise die Dienstbarkeitsanlage umfasst, richtigerweise angenommen hat, die rot markierte Fläche des dem Urteil beiliegenden Plans sei massgebend. Dabei muss die von der Berufungsklägerin als “Kehrplatz” bezeichnete Fläche unberücksichtigt bleiben, da sie nach den massgebenden Umständen keinem derartigen Zweck dient. Mit Ausnahme der Berufungsklägerin benutzt keine der Verfahrensbeteiligten die fragliche Fläche als Wendeplatz. Die Zufahrtsstrasse wird von den Eigentümern ausschliesslich dazu benutzt, um auf ihre Grundstücke zu gelangen. Zudem haben sämtliche Eigentümer die Möglichkeit, die Fahrzeuge auf ihren Vorplätzen zu wenden. Die Vorinstanz ist somit auch in diesem Punkt von zutreffenden Überlegungen ausgegangen.

11. Die Berufungsklägerin macht sodann geltend, die Kosten für Erneuerung und die Kosten für behaupteten Administrativaufwand der Vorrichtung seien in

den Verteilschlüssel "eingeschmuggelt" worden, obwohl Art. 741 ZGB lediglich von "Unterhalt" spreche.

Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass es sich bei den Kosten für Erneuerung und Administrativaufwand letztlich um Unterhaltskosten handelt, da es dabei um die Kosten für die Auftragserteilung und Administration in Zusammenhang mit der Schneeräumung geht. Gemäss Art. 741 ZGB sollen jene Kosten abgewälzt werden, welche auf Bemühungen zurückzuführen sind, die den Benutzern dienenden Anlagen wieder herzurichten und sie für die Zukunft in ordnungsgemäsem Zustand zu erhalten (vgl. Liver, a. a. O., Art. 741 ZGB N. 33). Damit ist keineswegs eine darüber hinausgehende Verwaltung gemeint. Zum Unterhalt einer Sache gehört auch deren gelegentliche Erneuerung sowie selbstredend der Administrativaufwand, welcher erforderlich ist, um die Sache zu unterhalten, da Unterhalt bedeutet, dass die Vorrichtung in ihrem bisherigen gebrauchsfähigen Zustand verbleiben muss, wozu bei einer geteerten Strasse beispielsweise auch die Schneeräumung und die gelegentliche Erneuerung des Teerbelages zählt. Die Überlegungen und Schlussfolgerungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Dabei braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden, wie die Kostentragung bei einem Ausbau der Vorrichtung, wie zum Beispiel bei einer Verbreiterung derselben, zu regeln wäre.

12. Die Berufungsklägerin macht im weiteren geltend, die Bezifferung der behaupteten Forderung laut dem dafür massgebenden Leitschein habe nicht vorgelegen. Erst im Rahmen der Replik vom 27. August 2001 sei vom gegnerischen Rechtsvertreter die Summe von Fr. 1'873.95 vorgebracht worden. Dieses Vorbringen im Rahmen des Schriftwechsels bedeute eine unzulässige Erweiterung des Rechtsbegehrens und sei aus diesem Grund zurückzuweisen. Die Berufungsklägerin führt weiter aus, die Vorinstanz habe den Verteilschlüssel für die Tragung der Unterhaltslast rückwirkend für das Jahr 2000/2001 als anwendbar erklärt und sei damit auf die Forderungsklage eingegangen, was aufgrund des eben Gesagten nicht gutgeheissen werden könne.

Der Rechtsvertreter der Kläger konnte zum Zeitpunkt der Einleitung des Vermittlungsverfahrens am 30. Januar 2001 noch nicht wissen, wie hoch die Unterhaltskosten für den Winter 2000/2001 sein würden. Dementsprechend konnte zum Zeitpunkt der Vermittlungseinleitung kein Forderungsbegehren formuliert werden, welches bei gänzlicher Gutheissung der Klage hätte zum Urteil erhoben werden können. Dessen ungeachtet wusste die Berufungsklägerin genau, wogegen sie sich

zu verteidigen hatte und worauf sich dieser Anspruch stützte. Das klägerische Rechtsbegehren ist darum nicht zu beanstanden und der Einwand der Berufungsklägerin ist unbegründet. Es liegt auch nicht, wie von der Berufungsklägerin behauptet, eine rückwirkende Anwendung des Verteilschlüssels vor. Die Kläger haben ihre Ansprüche für die damals laufende Wintersaison 2000/2001 am 30. Januar 2001 geltend gemacht. Worin dabei eine Rückwirkung erblickt wird, ist nicht klar. Die Tatsache, dass die Vorinstanz – etwas missverständlich – dem klägerischen Rechtsbegehren entsprechend das Wort “rückwirkend” in Ziffer 3 des Dispositivs aufgenommen hat, vermag daran nichts zu ändern. Damit wollte bloss klargestellt werden, dass der Verteilschlüssel auch für die Unterhaltslasten des Winters 2000/2001 anzuwenden ist und damit selbstredend auch die Rechnung für die Schneeräumung der Saison 2000/2001 betrifft.

13. Schliesslich macht der Vertreter der Berufungsklägerin geltend, die Kostenverteilung der Vorinstanz sei nicht zu rechtfertigen und nicht nachvollziehbar.

Die Hauptbegehren der Berufungsbeklagten wurden materiell vollständig geschützt, womit grundsätzlich sogar eine vollständige Kostenübernahme durch die damalige Beklagte und heutige Berufungsklägerin zu rechtfertigen wäre. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Kostenverteilung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Im Gegenteil, angesichts des Ausgangs des vorinstanzlichen Verfahrens bewegt sich die Verpflichtung der Berufungsklägerin, 4/5 der Gerichtskosten zu übernehmen und eine von Fr. 11'724.10 auf Fr. 8'000.—reduzierte ausseramtliche Entschädigung an die Kläger zu leisten, im unteren Bereich des möglichen Ermessens. Der Einwand der Berufungsklägerin ist darum unbegründet.

14. Ist die Berufung der Berufungsklägerin in allen Teilen abzuweisen, gehen die Kosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO vollumfänglich zu ihren Lasten.

Ausserdem hat sie gemäss Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 2 ZPO den obsiegenden Berufungsbeklagten eine angemessene Entschädigung für deren Umtriebe im Berufungsverfahren zu leisten. Diese wird dem mutmasslichen Aufwand entsprechend auf Fr. 2'000.—festgelegt.

Demnach erkennt die Zivilkammer :

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.— sowie die Schreibgebühr von Fr. 255.--, total somit Fr. 6'255.--, gehen zu Lasten der Berufungsklägerin, welche die Berufungsbeklagten ausseramtlich mit Fr. 2'000.—zu entschädigen hat.
3. Mitteilung an: