



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

Ref.:
ZF 03 13

Chur, 18. November 2003

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Zivilkammer

Präsident Brunner, Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter Heinz-Bommer, Lazarini, Rehli und Sutter-Ambühl, Aktuar Engler.

In der zivilrechtlichen Berufung

der Stockwerkeigentümer Z., nämlich:

-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-

Beklagte, Widerkläger und Berufungskläger, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jachen C. Bonorand, Arcas 22, Postfach 433, 7002 Chur,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichtes Maloja vom 18. Februar 2003, mitgeteilt am 7. März 2003, in Sachen der A. und des B. Y., Kläger, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Hermann Just, Masanserstrasse 35, Postfach 414, 7001 Chur, gegen die Beklagten und Berufungskläger,

betreffend Nachbarrecht,

hat sich ergeben:

A. A. und B. Y. sind Miteigentümer der in X. gelegenen, mit einem Mehrfamilienhaus überbauten Parzelle Nr. 1203, Plan 31, des Grundbuches der Gemeinde W.. Sie hatten die Liegenschaft am 26. Juni 1998 von V. käuflich erworben. Im Süden und Westen grenzt das Grundstück an die zu Stockwerkeigentum aufgeteilte Parzelle Nr. 1891, Plan 31, des Grundbuches der Gemeinde W.. Sie steht im Miteigentum der Stockwerkeigentümer Z.. Ihre heutige Ausdehnung erhielt die Liegenschaft Nr. 1891 offenbar durch die Eingliederung weiterer Grundstücke, so insbesondere der früheren Parzelle Nr. 1197.

Im Rahmen der Realisierung der Überbauung Z. wurde im Hang oberhalb des Hauses Y. – im dreieckigen Spickel zwischen der Westgrenze der Parzelle Nr. 1203 und der Stützmauer der Gemeindestrasse – ein terrassenartiger Gartensitzplatz angelegt (Sommer 1999), der in den Akten auch als Philosophenplatz bezeichnet wird. Um ihn zu stabilisieren, wurde entlang der genannten Grenze eine aus Rundhölzern bestehende und mit Erdreich hinterfüllte Palisadenwand errichtet; wobei die horizontal verlegten Hölzer gemäss einer Profilaufnahme der U. AG vom Oktober 2000 rund 95 cm und die vertikal angebrachten Pfosten rund 135 cm aus dem gewachsenen Boden herausragten.

Im Jahre 2000 liessen die Eheleute Y. auf ihrer Parzelle Nr. 1203 grössere Erneuerungs- und Umbauarbeiten vornehmen. Dazu gehörten auch Abgrabungen auf der Westseite des Hauses verbunden mit einer Verlängerung der bestehenden Bruchsteinmauer. Bei dieser Tätigkeit am Fusse des zur erwähnten Terrasse hinaufführenden Abhanges rutschte ein Teil des Gartensitzplatzes ab. Dem Ansinnen

der Stockwerkeigentümer Z., die Miteigentümer der Parzelle Nr. 1203 hätten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zu sorgen, hielten A. und B. Y. entgegen, dass die Aufschüttung im Bereich des Gartensitzplatzes samt Palisadenwand widerrechtlich erstellt worden sei und deshalb insoweit entfernt werden müsse, als sie den Grenzabstand nicht einhalte. Eine Einigung hierüber gelang nicht.

B. Am 26. Januar 2001 machten A. und B. Y. beim Kreispräsidenten Oberengadin als Vermittler gegen die Stockwerkeigentümer Z. eine Klage anhängig, die auf Beseitigung der ihrer Meinung nach unzulässigen Einwirkungen in ihr Eigentum gerichtet ist. Laut dem Leitschein vom 16. August 2001 hatten die Parteien an der Sühneverhandlung vom 6. April 2001 die folgenden Anträge gestellt:

Klägerisches Rechtsbegehren

- „1. Die Beklagten seien zu verpflichten, die auf der Grenze erstellte Palisadenwand zu entfernen. Im Weiteren seien sie zu verpflichten, die Aufschüttung des Sitzplatzes, soweit sich diese innerhalb eines Abstandes von 2.5 Metern zur Grenze befindet, zu beseitigen und das gewachsene Terrain wiederherzustellen.
2. Eventualiter seien die Beklagten zu verpflichten, die bereits vorhandene Palisadenwand durch eine massive Stützmauer zu ersetzen, welche genügende Sicherheit gegen Abrutschungen bietet.
3. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“

Beklagtisches Rechtsbegehren

- „1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerschaft.“

Widerklagebegehren

- „1. Es sei zu Gunsten der auf Gemeindegebiet W. liegenden Parzelle Nr. 1891, Plan 31, und zu Lasten der benachbarten Parzelle Nr. 1203, Plan 31, eine Grenzbaudienstbarkeit für den Sitzplatz entlang der gemeinsamen westlichen Grenze gegen eine nach richterlichem Ermessen festzulegende Entschädigung zuzusprechen.
2. Das Grundbuchamt Oberengadin sei anzuweisen, die Grunddienstbarkeit gemäss Ziffer 1 im Grundbuch der Gemeinde W. wie folgt einzutragen:

Auf Parzelle Nr. 1203, Plan 31:

Last: Grenzbaurecht für Sitzplatz entlang der westlichen Grenze zu Gunsten Parzelle Nr. 1891.

Auf Parzelle Nr. 1891, Plan 31:

Recht: Grenzbaurecht für Sitzplatz entlang der westlichen Grenze zu Lasten Parzelle Nr. 1203.

3. *Die (Wider)Beklagten seien zu verpflichten, den abgerutschten Teil des Sitzplatzes auf Parzelle Nr. 1891, Plan 31, auf ihre Kosten wiederherzustellen.*
4. *Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Kläger und Widerbeklagten.“*

Während des Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest. Die Widerklage wurde dann allerdings kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wieder zurückgezogen.

C. Mit Urteil vom 18. Februar 2003, mitgeteilt am 7. März 2003, erkannte das Bezirksgericht Maloja:

- „1. *Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagten und Widerkläger werden verpflichtet, die auf die Grenze zur Parzelle Nr. 1203, GB X.-W., erstellte Palisadenwand zu entfernen und die Aufschüttung des Sitzplatzes, soweit sich diese innerhalb eines Abstandes von 2,5 Metern zur Grenze befindet, zu beseitigen und das gewachsene Terrain wiederherzustellen.*
2. *Die Widerklage wird zufolge Widerklagerückzuges als erledigt abgeschrieben.*
3. *Die von den Klägern an der Hauptverhandlung zu den Akten gegebene Eigentümerliste der Parzelle Nr. 1891, GB W., wird aus dem Recht gewiesen.*
4. *Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 4000.–, einem Streitwertzuschlag von CHF 500.–, Gutachterkosten von CHF 1331.55 und Schreibgebühren von CHF 500.–, sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 220.– werden den Beklagten und Widerklägern auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.*
5. *Die Beklagten und Widerkläger werden verpflichtet, die Kläger und Widerbeklagten mit CHF 16'053.15 ausseramtlich zu entschädigen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.*
6. *(Rechtsmittelbelehrung).*
7. *Mitteilung an: ...“*

D. Hiergegen liessen die Stockwerkeigentümer Z. am 13. März 2003 Berufung an die Zivilkammer des Kantonsgerichtes erklären mit dem Begehren:

- „1. Ziffern 1, 4 und 5 des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben.
2. Die Klage sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zulasten der Kläger.“

E. Nachdem die Beklagten auf entsprechende Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums hin ihre Berufungsanträge mit Eingabe vom 7. Juli 2003 begründet hatten, erhielten A. und B. Y. Gelegenheit, sich hierzu vernehmen zu lassen. Sie nahmen diese Möglichkeit wahr und liessen in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2003 beantragen:

- „1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zu weisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zu Lasten der Beklagten.“

F. Auf die näheren Ausführungen im angefochtenen Urteil sowie in den Eingaben der Parteien an die Zivilkammer wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Die Zivilkammer zieht in Erwägung:

1. A. und B. Y. wehren sich mit der sogenannten Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 ZGB gegen ihrer Meinung nach ungerechtfertigte Einwirkungen in ihr Eigentum. Solche Ansprüche sind dinglicher Natur (vgl. Wolfgang WIEGAND, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II [Hrsg.: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT und Thomas GEISER], 2. Aufl., Basel/Genf/München 2003, Art. 641 ZGB N. 67; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar samt einem Anhang zugehöriger Erlasse, 5. Aufl., Bern 2000, Art. 29 N. 2.a.aa. S. 132) und fallen gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) – abweichende Parteivereinbarungen vorbehalten – (ausschliesslich) in die Zuständigkeit der Gerichte jenes Ortes, an dem das betreffende Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre (vgl. Georg NAEGELI, Kommentar zum Gerichtsstandsgesetz [Hrsg.: Thomas MÜLLER und Markus WIRTH], Zürich 2001, Art. 19 N. 2 f.). Der als unerlaubt angesehene Störungszustand, der von den Eheleuten Y. nicht einfach hingenommen werden will, soll sich nach ihrer Darstellung gegen die in ihrem Miteigentum stehende Parzelle Nr. 1203 richten. Da sie in X. gelegen ist und damit vom Grundbuch der Gemeinde W. erfasst wird, die ihrerseits zum Bezirk Maloja gehört, durfte die von den Klägern angerufene Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit zu Recht bejahen. Dies blieb denn auch von Seiten der Parteien, die keinen anderen Gerichtsstand vorgesehen haben, im laufenden Verfahren völlig unbestritten.

Mit ihrer Klage wollen A. und B. Y. erreichen, dass die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer der Parzelle Nr. 1891 die auf diesem Grundstück vorgenommene Aufschüttung eines Gartensitzplatzes samt Palisadenwand insofern entfernen, als sich die beanstandeten Vorrichtungen innerhalb des gegenüber der Nachbarparzelle Nr. 1203 einzuhaltenden Grenzabstandes befinden bzw. in ihn hineinragen (Hauptantrag). Für den Fall, dass sie damit nicht durchdringen sollten, verlangen sie, dass die Beklagten wenigstens verpflichtet werden, die Rundholzwand durch eine massive Stützmauer zu ersetzen (Eventualbegehren). Hierbei handelt es sich um vermögensrechtliche Ansprüche, wird doch mit der vorliegenden Klage ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt (vgl. LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, a. a. O., Art. 137 N. 1.a.), die Beseitigung von störenden Einwirkungen auf das Grundeigentum der Kläger. Bei solchen Abwehrklagen entspricht der

Streitwert den Vermögenseinbussen, die den Klägern aus dem Störungszustand erwachsen bzw. zu erwachsen drohen, oder allenfalls den (betragsmässig höheren) Beeinträchtigungen, welche die Beklagten von der Durchsetzung der geltend gemachten Beseitigungsansprüche zu befürchten haben (vgl. LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, a. a. O., Art. 138 N. 5.c. S. 354, Art. 137 N. 2.b). Welche Wertverminderung das klägerische Grundstück bei Weiterbestand des bis unmittelbar an die gemeinsame Grenze reichenden Gartensitzplatzes auf der Nachbarparzelle erleidet, kann dahingestellt bleiben, da der erforderliche Streitwert zumindest durch die Vermögenseinbussen erreicht wird, die den Beklagten durch die Verpflichtung zur Beseitigung des Störungszustandes entstehen würden, und dies auch dann, wenn in Anlehnung an die ausdrückliche Regelung in anderen Kantonen die Bestimmung von Art. 22 Abs. 1 ZPO dahin verstanden wird, dass bei zwei sich gegenseitig ausschliessenden Ansprüchen – wie hier das Haupt- und das Eventualbegehren – die einzelnen Werte nicht zusammengerechnet werden dürfen (vgl. BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau, Frankfurt am Main, Salzburg 1998, § 18 N. 1; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 19 N. 5; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, a. a. O., Art. 139 N. 2). Im vorliegenden Fall dürften die Beklagten bereits aus dem Hauptbegehren vermögenswerte Nachteile erleiden, die mit einem über Fr. 8000.– liegenden Betrag zu veranschlagen sind, gilt es doch nicht nur die eigentlichen Beseitigungskosten zu berücksichtigen, sondern auch den sich wertvermindernd auswirkenden Verlust der Möglichkeit, den Gartensitzplatz in der ursprünglichen Ausdehnung zu benützen. Sollten an dieser Einschätzung berechtigte Zweifel bestehen, bliebe dies freilich ohne Einfluss auf das Ergebnis, würde doch zumindest die Erfüllung des Eventualbegehrens (Errichtung einer massiven Stützmauer) die Beklagten mit Sicherheit mehr als Fr. 8000.– kosten. – Vermögensrechtliche Klagen, deren Streitwert den Betrag von Fr. 8000.– übersteigt, fallen nun aber gemäss Art. 19 Ziff. 1 ZPO in die sachliche Zuständigkeit des jeweiligen Bezirksgerichts, hier also jenes von Maloja, so dass auch insoweit einem Eintreten auf die Streitangelegenheit durch die Vorinstanz nichts entgegenstand.

Bezirksgerichtliche Urteile im Sinne von Art. 19 ZPO, seien sie in vermögensrechtlichen (Ziff. 1) oder nicht vermögensrechtlichen Streitsachen (Ziff. 2) ergangen, können gemäss Art. 218 Abs. 1 ZPO mit Berufung bei der Zivilkammer des Kantonsgerichtes angefochten werden, wobei bei ersteren der ursprünglich erforderliche Streitwert (höher als Fr. 8000.–) im Zeitpunkt der Ausfällung des erst-

instanzlichen Urteils noch vorhanden sein muss (vgl. PKG 1994-15-54). Dem war hier offensichtlich so, ist doch das Eventualbegehren nie zurückgezogen worden. Da das Rechtsmittel überdies innert Frist ergriffen wurde (Art. 219 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und da die Weiterzugserklärung ausserdem den gesetzlichen Formerfordernissen entspricht (Art. 219 Abs. 1 Satz 2 ZPO), ist darauf grundsätzlich einzutreten.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich schliesslich, dass der für den Weiterzug ans schweizerische Bundesgericht mittels zivilrechtlicher Berufung massgebliche Streitwert von wenigstens Fr. 8000.– ebenfalls erreicht wird (Art. 46 OG). – Mit dieser Feststellung wird gleichzeitig der Vorschrift von Art. 51 Abs. 1 lit. a OG Genüge getan.

2. A. und B. Y. sind vor Bezirksgericht Maloja mit ihrem Hauptantrag (Verpflichtung der Gegenpartei zur Vornahme bestimmter Beseitigungsmassnahmen) vollumfänglich durchgedrungen. Die Stockwerkeigentümer Z. bekämpfen die Gutheissung der Klage in diesem Punkt in erster Linie mit dem Einwand, die Kläger hätten in Ziffer 1 ihres Rechtsbegehrens nicht angegeben, wer die Kosten der vom Gericht anzuordnenden Vorkehren zu tragen habe. Ein solches Rechtsbegehren sei völlig unzureichend, da es gar nie vollstreckt werden könnte, und es hätte die Klage insoweit allein schon deshalb abgewiesen werden müssen. Dem ist nicht zuzustimmen. Wenn mit einer Klage erreicht werden soll, dass bauliche Einrichtungen auf der Liegenschaft der Beklagten entfernt werden müssen, weil sie nachbarrechtlichen Bestimmungen widersprechen, versteht es sich auch ohne ausdrücklichen Antrag von selbst, dass nach der Vorstellung der Kläger die zu einem solchen Tun verpflichteten Störer die daraus erwachsenden finanziellen Folgen selber zu tragen haben und dass damit die Beseitigungskosten eben nicht denjenigen Personen überbunden werden dürfen, die sich erfolgreich gegen sich als widerrechtlich erweisende Eingriffe in ihr Eigentum zur Wehr setzten (vgl. WIEGAND, a. a. O., Art. 641 ZGB N. 65; Arthur MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Band IV.1.1, 5. Aufl., Bern 1981, Art. 641 ZGB N. 105).

Der Einwand, es fehle an einem genügenden Rechtsbegehren, erscheint unter diesen Umständen als geradezu missbräuchlich.

3. Nach Meinung der Beklagten hätte die Klage auch deshalb abgewiesen werden müssen, weil nicht genügend erstellt sei, wer überhaupt Eigentümer der in die Streitsache einbezogenen Liegenschaften sei. Überdies sei völlig offen, ob sich der umstrittene Gartensitzplatz auch wirklich auf einer dieser Parzellen befinde. Dass es diesbezüglich bereits an den erforderlichen tatsächlichen Behauptungen in den Rechtsschriften fehlen soll, ist klar aktenwidrig. So wird in der Prozesseingabe auf Seite 4 ausdrücklich festgehalten, dass die Kläger Miteigentümer je zur Hälfte der Parzelle Nr. 1203 seien, während es sich bei den Beklagten um die Miteigentümer der zu Stockwerkeigentum aufgeteilten Liegenschaft Nr. 1891 handle. Aus den weiteren Ausführungen an dieser Stelle ergibt sich in Verbindung mit dem klägerischen Rechtsbegehren zudem, dass die Beseitigung von Vorrichtungen eines Gartensitzplatzes verlangt wird, der von den Beklagten auf ihrer Parzelle (eben Nr. 1891) unmittelbar an der Grenze zu jener der Kläger (eben Nr. 1203) errichtet wurde. All dies wird von den Stockwerkeigentümern Z. nicht nur nicht bestritten, sondern vielmehr unmissverständlich bestätigt, beantragen sie doch mit ihrer gegen die Eheleute Y. gerichteten Widerklage, es sei zur Erhaltung des Gartensitzplatzes zugunsten der Parzelle Nr. 1891 und zulasten der Nachbarparzelle Nr. 1203 entlang der gemeinsamen Grenze eine Grenzbaudienstbarkeit einzuräumen. Insoweit liegt also eine übereinstimmende Sachdarstellung durch die Parteien vor, die keines weiteren Beweises mehr bedarf.

An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Gartensitzplatz in den Akten zum Teil einer Parzelle Nr. 1197 zugeordnet wird. Hierzu ist vorab einmal festzuhalten, dass über die konkrete Lage dieses sogenannten Philosophenplatzes keinerlei Zweifel bestehen. Er befindet sich, wie einem Plan vom 31.10.94 und einer Planskizze vom 29.05.97, die vom Architekten der Beklagten stammen (BB 8 und 9), unschwer entnommen werden kann, im Hang oberhalb des Hauses Y., genauer im dreieckigen Spickel zwischen der Westgrenze der Parzelle Nr. 1203 und der Stützmauer der Gemeindestrasse. Nach den Angaben auf den eben erwähnten Dokumenten war dieser Geländeabschnitt ursprünglich Teil der Parzelle Nr. 1197; heute gehört er aber nach den eigenen, oben wiedergegebenen Ausführungen der Parteien zur Parzelle Nr. 1891. Dass dem tatsächlich so ist, ergibt sich noch aus weiteren Schriftstücken des Architekten der Stockwerkeigentümer Z.. So findet sich bei den Akten (BB 16) ein von ihm angefertigter Situationsplan vom 07.12.00, der die Terrainveränderungen aufzeigen soll, welche im Hangbereich hinter dem Haus Y. zur Westgrenze hin vorgenommen worden seien. Darauf ist nicht nur vermerkt, dass es sich hierbei

um die Parzelle Nr. 1203 der Eheleute Y. handle; eingezeichnet ist vielmehr auch der auf dem Nachbargrundstück befindliche, sich bis zur gemeinsamen Grenze erstreckende Gartensitzplatz. Er liegt, wie einem ausdrücklichen Hinweis auf dem Plan zu entnehmen ist, auf der Parzelle Nr. 1891 der Stockwerkeigentümer Z., während die gleiche Örtlichkeit zuvor laut den ergänzenden Angaben auf dem Plan noch zur Parzelle Nr. 1197 gehört hatte. Der Grund für diese Änderung in der Liegenschaftenbezeichnung ist aus einem Schreiben ersichtlich, welches der Architekt der Beklagten am 10. November 1997 an die Baubehörde der Gemeinde W. gesandt hatte. Dort hatte er darauf aufmerksam gemacht, dass die frühere Parzelle Nr. 1197 in der neuen Gesamtparzelle Nr. 1891 aufgegangen sei.

Die Einwendungen der Beklagten und Berufungskläger gegen das angefochtene Urteil erweisen sich also auch in diesem Punkt als nicht stichhaltig.

4. In ihrer Eigenschaft als Miteigentümer der Parzelle Nr. 1203 sind A. und B. Y. grundsätzlich berechtigt, sich mit der Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB gegen ungerechtfertigte Einwirkungen in ihr Eigentum zur Wehr zu setzen. Als Störungszustand angesehen wird von ihnen der durch die Beklagten auf der Nachbarliegenschaft Nr. 1891 angelegte, bis zur gemeinsamen Grenze reichende Gartensitzplatz. Die Beseitigungsklage war deshalb gegen die Eigentümer dieser Parzelle zu richten, die Stockwerkeigentümer Z. eben (vgl. WIEGAND, a. a. O., Art. 641 ZGB N. 58 ff.). Für den Fall, dass die Eigentumsverhältnisse an den genannten Grundstücken sowie die örtliche Zuordnung des Philosophenplatzes von den Gerichten als hinreichend geklärt angesehen werden sollten, blieben denn auch die Aktivlegitimation der Kläger sowie die Passivlegitimation der Beklagten gegenseitig unbestritten. Widerrechtlich und damit ungerechtfertigt im Sinne von Art. 641 Abs. 2 ZGB sind unter anderen die in der Verletzung privatrechtlicher Bauvorschriften liegenden Eigentumsstörungen (vgl. MEIER-HAYOZ, a. a. O., Art. 641 ZGB N. 100 und N. 108). Wie die Stockwerkeigentümer Z. selber anerkennen und wie sich mit aller Klarheit aus den von ihnen eingelegten Plänen ergibt (BB 5 und BB 16), beschränkten sie sich nicht darauf, entlang der Grenze zur Parzelle Nr. 1203 mittels in Reihe gesetzter Rundhölzer eine Abschränkung zu schaffen, sondern sie hinterfüllten sie zusätzlich mit Erdreich. Die Palisadenwand stützt also nicht einfachen gewachsenen Boden; vielmehr handelt es sich bei ihr um eine sogenannte Futtermauer. Da solche Vorrichtungen zu den Hochbauten zählen, sind auf sie auch die für Hochbauten geltenden Abstandsvorschriften

anwendbar (vgl. PKG1998-6-20). Art. 90 Abs. 1 EG zum ZGB bestimmt nun, dass bei der Erstellung von Hochbauten gegenüber jedem Nachbargrundstück ein Grenzabstand von 2,5 m einzuhalten ist. Diese Vorschrift wurde im vorliegenden Fall nach dem Gesagten offenkundig verletzt, indem bei der Errichtung der zur Schaffung des Gartensitzplatzes vorgesehenen Aufschüttung samt Befestigung der vom Gesetz geforderte Abstand zur Nachbarparzelle nicht bloss unterschritten, sondern gänzlich übergangen wurde, und dies in abfallendem Gelände, was fortan die Gefahr mit sich brachte, dass bei allfälligen Rutschungen in diesem Hangbereich auch Teile des neu geschaffenen Gebildes (Erdmaterial, Palisadenhölzer) gegen die Westfassade des Hauses Y. hinabgleiten und dort Material und Menschen gefährden oder gar schädigen könnten. Da die Beklagten überdies für ihr nicht regelkonformes Vorgehen keinen Rechtfertigungsgrund anrufen können – insbesondere deutet nichts auf eine Zustimmung der Eheleute Y. hin (vgl. hierzu die Ausführungen im übernächsten Absatz) –, erwächst den Klägern aus der den Grenzabstand völlig missachtenden Einrichtung auf Parzelle Nr. 1891 ein Beseitigungsanspruch im Sinne von Art. 641 Abs. 2 ZGB. Er ist unverjährbar und kann damit so lange geltend gemacht werden, als der Störungszustand andauert (vgl. WIEGAND, a. a. O., Art. 641 ZGB N. 67). Dass der Eingriff hier nach wie vor aktuell und nicht einfach Vergangenheit ist, kann nicht zweifelhaft sein. Einerseits erstreckt sich der von der Hangrutschung unberührt gebliebene Teil des Gartensitzplatzes unverändert bis zur Grenze zur Nachbarparzelle Nr. 1203 und andererseits wurde den Stockwerkeigentümern Z. durch die kommunale Baubehörde mit Entscheid vom 9. Juli 2001 sinngemäss die Bewilligung erteilt, die Anlage im abgerutschten Bereich in der ursprünglichen Ausdehnung wiederherzustellen (BB 17 S. 5). Damit ist also weder das Fehlen eines genügenden Grenzabstandes behoben noch die Gefahr gebannt worden, dass Teile der Palisadenwand und des hinterfüllten Erdreichs bei ungünstigen Verhältnissen erneut auf die Parzelle Nr. 1203 gelangen könnten.

Das eben Gesagte bedeutet, dass die Klage der Eheleute Y. zu Recht gemäss Hauptantrag gutgeheissen wurde. Der Überprüfung nicht standhalten würde das angefochtene Urteil freilich immer noch dann, wenn die Geltendmachung des an sich zulässigen Beseitigungsanspruchs als rechtsmissbräuchlich angesehen werden müsste. Ob dem so ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles, wobei in diesem Zusammenhang etwa von Belang sein kann, dass eine Störung seit längerem geduldet wurde (vgl. WIEGAND, a. a. O., Art. 641 ZGB N. 67 Abs. 2 Satz 2).

Solche und ähnliche Anhaltspunkte fehlen hier gänzlich. Errichtet wurde der Philosophenplatz im Sommer 1999, wobei sich die Arbeiten laut den durch die Beklagten zu den Akten gegebenen Rapporten bis in den September 1999 hinzogen (BB 11). Mit Schreiben vom 22. Juni 2000, also noch vor Ablauf eines Jahres, beschwerten sich dann A. und B. Y. durch ihren damaligen Anwalt bei den Stockwerkeigentümern Z. darüber, dass der von ihnen angelegte Gartensitzplatz sowohl unter öffentlichrechtlichem wie privatrechtlichem Blickwinkel insoweit unzulässig sei, als er bis an die gemeinsame Grundstücksgrenze heranreiche (KB 13). Darin darf noch kein übermässiges, den Störungszustand billigendes Zuwar-ten gesehen werden, zumal sich die Kläger erst seit dem Schadenfall vom Mai 2000, als ein Teil der künstlichen Anlage abrutschte, über das ganze Ausmass des Gefährdungspotentials im Klaren sein mussten. Auch sonst liegt nichts vor, was bei den Beklagten zu irgendeinem Zeitpunkt unverschuldet den falschen Ein-druck zu erwecken vermocht hätte, dass sie die Abstandsvorschriften von vorn-herin ausser Acht lassen dürften oder dass sie jedenfalls nicht mehr verpflichtet seien, für deren nachträgliche Einhaltung zu sorgen. So wurden die Stockwerkei-gentümer Z. bereits in der Baubewilligung vom 24. April 1997 (KB 7) unter Ziff. 2 der Auflagen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie für bauliche Massnamen der hier interessierenden Art im Bereich der Grenze die Zustimmung der (Mit)ei-gentümer der Parzelle Nr. 1203 beizubringen hätten. Dies ist jedoch nie erfolgt. Die Beklagten vermochten keine Urkunde mit einem solchen Inhalt vorzulegen und erst recht gelang es ihnen nicht, von den Nachbarn eine Grenzbaudienstbar-keit eingeräumt zu erhalten, ja es fehlt sogar jeder Hinweis, dass die Einwilligung wenigstens mündlich erteilt wurde. So vermochte sich die als Zeugin befragte Rechtsvorgängerin der Kläger (V.), an die offenbar ein förmliches Gesuch um Ge-nehmigung des vorgesehenen Gartensitzplatzes gerichtet worden war, nicht daran zu erinnern, diesbezüglich je irgendwelche Zusicherungen gemacht zu ha-ben. Gegenteiliges behauptet selbst der für die Stockwerkeigentümer Z. auftre-tende Architekt nicht, wie sich aus seinem den Verhandlungsverlauf wiedergeben-den Schreiben vom 21. Juni 2000 an B. Y. ergibt (BB 4). Dass schliesslich aus dem Ausbleiben einer Antwort nicht einfach auf Zustimmung geschlossen werden durfte, war auch den Beklagten durchaus bewusst, räumte doch ihr Architekt in einem Schreiben vom 10. November 1997 an die kommunale Baubehörde ein, dass er die Auflage bislang nicht habe erfüllen können; gleichzeitig versicherte er, dass er sich weiterhin um die erforderliche Einwilligung bemühen werde (BB 3). Im privatrechtlichen Bereich wurde eine solche Erklärung angesichts der aus-drücklichen Rüge vom 22. Juni 2000 auch nicht etwa durch den Umstand hinfällig,

dass die Baubehörde den Gartensitzplatz, den sie trotz der fehlenden Zustimmung der Nachbarn abgenommen hatte, nachträglich mit ihrem bereits erwähnten Entscheid vom 9. Juli 2001 noch förmlich genehmigte. – Von einem treuwidrigen Verhalten der Eheleute Y. gegenüber den Stockwerkeigentümern Z. oder anderen Vorgängen, die ihr Beharren auf der Entfernung des in den Grenzabstand hineinragenden Sitzplatzbereichs als missbräuchlich erscheinen liesse, kann somit nicht gesprochen werden.

Es bleibt also bei dem den Hauptantrag der Klage gutheissenden Urteil des Bezirksgerichtes Maloja.

5. Der Beseitigungsklage der Eheleute Y. vermöchten die Stockwerkeigentümer Z. auch nicht mit dem Hinweis zu begegnen, dass derjenige, der nachbarrechtliche Bauvorschriften verletze, nach Art. 685 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit der analog anwendbaren Bestimmung von Art. 674 Abs. 3 ZGB unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Einräumung einer entsprechenden Dienstbarkeit besitze (vgl. Heinz REY, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II [Hrsg.: Heinrich HONSELL, Nedin Peter VOGT und Thomas GEISER], 2. Aufl., Basel/Genf/München 2003, Art. 685/686 ZGB N. 28). Abgesehen davon, dass nach dem Rückzug der Widerklage kein entsprechendes Begehren mehr vorhanden ist, fehlt es auf Seiten der Verletzer (den Beklagten) nach dem oben in Erwägung 4 Ausgeführten vor allem am Erfordernis des guten Glaubens hinsichtlich des Nichteinhaltenmüssens des gesetzlichen Grenzabstandes (vgl. REY, a. a. O., Art. 674 ZGB N. 11; Arthur MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Band IV.1.3, 3. Aufl., Bern 1973, Art. 685/686 ZGB N. 130; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Zürcher Kommentar, Band IV.1, 2. Aufl., Zürich 1977, Art. 674 ZGB N. 18).

Auch insoweit besteht somit kein Anlass zum Eingreifen in das vorinstanzliche Urteil.

6. Ebenso wenig zu beanstanden gewesen wäre die Gutheissung des Hauptklagebegehrens von A. und B. Y., wenn davon ausgegangen würde, dass sich der von ihnen erhobene Beseitigungsanspruch nicht gegen einen unmittelbaren Eingriff in die Substanz ihres Grundstückes richte, sondern gegen bloss indirekte Wirkungen eines Störungszustandes auf der Liegenschaft der Beklagten, und dass der Streitgegenstand deshalb statt nach den Regeln über die Eigen-

tumsfreiheitsklage nach jenen über die Abwehrklagen im Sinne von Art. 679 ZGB als *lex specialis* zu Art. 641 Abs. 2 ZGB zu beurteilen sei (vgl. Jörg SCHMID, Sachenrecht, Zürich 1997 N. 962; Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, Band I, 3. Aufl., Bern 1997, Rz. 1035, Band II, 2. Aufl., Bern 1994, Rz. 1896).

Auch bei dieser Sichtweise ist die Aktiv- und Passivlegitimation der Kläger und der Beklagten als Miteigentümer der beiden benachbarten Parzellen Nr. 1203 und Nr. 1891 zu bejahen, wobei die ihnen anzulastende bzw. von ihnen bekämpfte Überschreitung des Eigentumsrechts darin liegt, dass die Stockwerkeigentümer Z. in Missachtung gesetzlicher Abstandsvorschriften einen bis an die Grundstücksgrenze reichenden Gartensitzplatz aufschütten und befestigen liessen. Ebenso wenig lässt sich beanstanden, dass die auf die Beseitigung dieses Störungszustandes gerichtete, nach dem an anderer Stelle Gesagten als nicht rechtsmissbräuchlich einzustufende Klage der Eheleute Y. bei den für W. zuständigen Gerichten angehoben wurde, und zwar unbesehen darum, ob sie auf Art. 19 Abs. 1 lit. a oder lit. c GestG abzustützen ist. Darüber hinaus ist der Beseitigungsanspruch wiederum unverjährbar. Er kann damit jederzeit geltend gemacht werden, solange der störende Zustand andauert, was hier wie gesehen nach wie vor der Fall ist. Nicht ersichtlich ist schliesslich und es fehlen im Übrigen auch entsprechende Behauptungen, wie das Ziel der Klage auf andere Weise erreicht werden sollte als durch die Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme des künstlich geschaffenen Gartensitzplatzes auf den Grenzabstand; dies im Gegensatz zu gewissen Immissionen (Lärmquellen etwa), die durch schwächere Massnahmen (zeitliche Auflagen, Schutzvorkehren) auf ein erträgliches Mass reduziert werden können (vgl. zum Ganzen SCHMID, a. a. O., Rz. 952 ff.; REY, a. a. O., Art. 679 ZGB N. 15 und N. 22 ff.; STEINAUER, a. a. O., Band II Rz. 1902 ff.).

Auch dies hätte also zur Abweisung der Berufung führen müssen.

7. Vor Bezirksgericht Maloja sind die Eheleute Y. mit ihrer Klage vollständig durchgedrungen. Ausserdem wurde die Widerklage durch die Gegenpartei zurückgezogen. Bei dieser Sachlage wurden sämtliche Verfahrenskosten unter solidarischer Haftung den unterliegenden Stockwerkeigentümern Z. überbunden. Dies ist nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens so wenig zu beanstanden wie die weitere Anordnung, dass die Beklagten und Widerkläger den Klägern und Widerbeklagten unter solidarischer Haftung eine Umtriebsentschädigung von Fr. 16'053.15 zu entrichten haben. Beides steht im Einklang mit der massge-

blichen gesetzlichen Ordnung (Art. 122 Abs. 1 und 2 ZPO, Art. 114 Abs. 1 ZPO). Vor der Zivilkammer wurde denn auch zu Recht nicht geltend gemacht, dass an der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung selbst dann etwas zu ändern sei, wenn es in den übrigen Punkten beim bezirksgerichtlichen Urteil sein Bewenden haben sollte.

Da die Stockwerkeigentümer Z. mit ihrem Rechtsmittel keinen Erfolg zu erzielen vermochten, gehen die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus der auf Fr. 5000.– festzusetzenden Gerichtsgebühr sowie der Schreibgebühr von Fr. 240.–, ebenfalls zu ihren Lasten. Überdies haben sie der Gegenpartei für deren Umtriebe im Verfahren vor der Zivilkammer eine angemessene aussergerichtliche Entschädigung zu bezahlen. Sie ist dem mutmasslichen notwendigen Aufwand entsprechend auf Fr. 3500.– festzulegen. Für die Erfüllung dieser Verpflichtungen haften die Berufungskläger solidarisch.

Demnach erkennt die Zivilkammer:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5240.– (Gerichtsgebühr Fr. 5000.–, Schreibgebühr Fr. 240.–) gehen unter solidarischer Haftung zu Lasten der Berufungskläger, welche überdies solidarisch verpflichtet werden, den Berufungsbeklagten für ihre Umtriebe im Verfahren vor der Zivilkammer eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 3500.– zu bezahlen.
3. Mitteilung an:

Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden
Der Präsident

Der Aktuar