



Proz. Nr. 115-2022-1

Mit Urteil des Obergerichts vom 12. August 2025 (ZR1 2023 118) wurde die Berufung abgewiesen. Der Fall ist noch beim Bundesgericht hängig.

Erstinstanzliches Zivilgericht

Kollegialgericht

Besetzung: Pally (Vorsitz)
Bandli, Caduff, Nay-Brändli, Soliva
Aktuariat: von Büren

Entscheid

vom: 14. März 2023

mitgeteilt am: 29. Juni 2023

In Sachen

A._____ AG (Klägerin)

vertreten durch

Rechtsanwältin MLaw Anita Brassel und/oder Rechtsanwalt Dr. iur. Rudolf Kunz

gegen

B._____ AG

C._____

D._____

(Beklagte)

vertreten durch

Rechtsanwalt MLaw Daniel Villiger

betreffend

ausserordentliche Ersitzung einer Dienstbarkeit

Das Regionalgericht Surselva stellt fest:

A. Die Klägerin ist Eigentümerin der Grundstücke Nr. Z.1.____ und Nr. Z.2.____, beide Grundbuch der Gemeinde O.1.____. Auf dem Grundstück Nr. Z.1.____ befindet sich das Areal des E.____ Hotel. Die Appartementshäuser, welche sich auf den Grundstücken Nrn. Z.3.____, Z.4.____ und Z.5.____ befinden, wurden in den Jahren 1965-1968 erbaut. Die Beklagten sind Eigentümer diverser Appartements auf den Grundstücken Nrn. Z.3.____, Z.4.____ und Z.5.____. Auf den Grundstücken Nr. Z.1.____ und Nr. Z.2.____ befinden sich Autoabstellplätze, welche sowohl von Hotelgästen und -angestellten als auch den Eigentümern der Stockwerkeinheiten benützt werden bzw. wurden.

B. Mit Eingabe vom 13. September 2021 liessen die heutigen Beklagten beim Einzelrichter am Regionalgericht Surselva ein Gesuch betreffend ausserordentliche Ersitzung einer Grunddienstbarkeit einreichen (Proz. Nr. 135-2021-378). Das Rechtsbegehren lautete wie folgt:

- 1. Es seien zu Gunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstück Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Benützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan (Beilage 14) vom 26. August 2021 im Grundbuch der Gemeinde O.1.____ einzutragen.*

C. Mit Schreiben vom 21. September 2021 wurde der heutigen Klägerin Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme bis am 7. Oktober 2021 angesetzt. In- nert erstreckter Frist reichte die Klägerin am 21. Oktober 2021 ihre Einsprache mit folgenden Rechtsbegehren ein:

- 1. Das Gesuch vom 13. September 2021 betreffend ausserordentliche Ersitzung einer Grunddienstbarkeit auf den Grundstücken Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, Grundbuch O.1.____, sei vollumfänglich abzuweisen.*
- 2. Es sei den Gesuchstellern eine Frist zur Klage anzusetzen und ihnen die Klägerrolle zuzuweisen.*
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsteller in solidarischer Haftbarkeit.*

Mit Entscheid vom 27. Oktober 2021 entschied das Regionalgericht Surselva folgendes:

Das Regionalgericht Surselva erkennt:

1. Die Klägerrolle zur Abwehr der Eintragung einer Grunddienstbarkeit zulasten der Grundstücke Nm. Z.1.____ und Z.2.____, Grundbuch O.1.____, wird der Gesuchsgegnerin zugeteilt.
2. Der A.____ AG als Alleineigentümerin der Grundstücke Nm. Z.1.____ und Z.2.____, Grundbuch O.1.____, wird Frist bis zum 6. Januar 2022 zur Anhebung des ordentlichen Verfahrens angesetzt.
3. Wird nicht innert gesetzter Frist das ordentliche Verfahren eingeleitet, gilt die Einsprache als zurückgezogen und das Regionalgericht Surselva wird das Grundbuchamt O.1.____ anweisen, die angebehrte Grunddienstbarkeit im Grundbuch einzutragen.
- 4.1. Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 1'500.00 werden den Gesuchstellern auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss von CHF 1'500.00 verrechnet. Ein späterer abweichender Entscheid im ordentlichen Zivilprozess bleibt vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin die Klage innert der Frist gemäss Dispositiv-Ziff. 2 nicht anhängig macht, gegen die Gerichtskosten definitiv zu ihren Lasten.
- 4.2. Die Entschädigungsfolgen werden im ordentlichen Zivilprozess geregelt. Sofern die Gesuchsgegnerin die Klage innert der Frist gemäss Dispositiv-Ziff. 2 nicht anhängig macht, wird sie verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von CHF 1'500.00 (inkl. Barauslagen, MwSt.) zu bezahlen.

[Rechtsmittelbelehrungen und Mitteilungen]

D. Die Klage vom 5. Januar 2022 wurde frist- und formgerecht am 5. Januar 2022 der Post zur Zustellung übergeben und ging am 7. Januar 2022 beim Regionalgericht Surselva mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. *Es sei gerichtlich festzustellen, dass keine Benützungsrechte an Autoabstellplätzen zu Gunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, Grundbuch O.1.____, bestehen und dass der von den Beklagten geltend gemachte Ersitzungstatbestand nicht gegeben ist.*

2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 7.7% MwSt.)
zulasten der Beklagten in solidarischer Haftbarkeit.*

E. Die innert Frist und in der erforderlichen Form eingereichte Klageantwort datiert vom 4. Februar 2022 und enthält folgende Rechtsbegehren:

1. *Es sei die Klage abzuweisen.*
2. *Es sei festzustellen, dass zugunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Benützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan vom 26. August 2021 (Beilage 10) bestehen.*
3. *Das Grundbuchamt O.1.____ sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Benützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan vom 26. August 2021 (Beilage 10) im Grundbuch der Gemeinde O.1.____ einzutragen.*
4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. 7.7 % MWST) zulasten der Klägerin.*

F. Am 25. März 2022 ging die Replik mit unveränderten Rechtsbegehren ein. Am 6. Mai 2022 ging die Duplik mit leicht veränderten Rechtsbegehren ein:

1. *Es sei die Klage abzuweisen.*
2. *Es sei festzustellen, dass zugunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Mitbenützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan vom 26. August 2021 (Beilage 10) bestehen.*
3. *Das Grundbuchamt O.1.____ sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der*

Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Mitbenützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan vom 26. August 2021 (Beilage 10) im Grundbuch der Gemeinde O.1.____ einzutragen.

4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. 7.7 % MWST) zulasten der Klägerin.*

G. Mit prozessleitender Verfügung vom 3. Juni 2022 erliess das Regionalgericht Surselva die Beweisverfügung. Darin wurden den Parteien die verschiedenen Beweisthemen auferlegt und die verschiedenen Beweismittel - insbesondere die Befragung von diversen Zeugen - bezeichnet.

H. In der Folge wurden diverse Termine für Zeugeneinvernahmen - teilweise rechtshilfeweise - angesetzt. Mit prozessleitender Verfügung vom 10. Juni 2022 teilte das Regionalgericht Surselva den Parteien einige Termine der Zeugeneinvernahmen mit, und stellte zudem fest, dass einige der für relevant erklärten Zeugen mittlerweile verstorben seien. Mit Eingabe vom 15. Juni 2022 beantragte der beklagtische Rechtsvertreter, die Beweisverfügung vom 3. Juni 2022 derart anzupassen, dass alle von den Beklagten relevanten Zeugen für relevant erklärt werden, eventualiter seien die Zeugen F.____, G.____, H.____, I.____, J.____, K.____, L.____, M.____ und N.____ für relevant zu erklären. In der Folge entschied das Regionalgericht Surselva mit prozessleitender Verfügung vom 14. Juli 2022, die Beweisverfügung vom 3. Juni 2022 insofern anzupassen, dass weitere 7 Zeugen (H.____, K.____, I.____, L.____, M.____, O.____, N.____) einzuvernehmen seien. Die entsprechenden Einvernahmen wurden in der Folge - so weit möglich - durchgeführt.

I. Am 19. Juli 2022 meldete sich der beklagtische Rechtsvertreter beim Regionalgericht Surselva, um anzufragen, ob die bei den Zeugeneinvernahmen angefertigten Tonbandaufnahmen nach einer gewissen Zeit gelöscht werden würden. Er wurde vom Aktuaren dementsprechend informiert, dass die Tonbandaufnahmen nicht gelöscht werden und vollumfänglich in den Akten verbleiben, so dass er sich auch direkt auf diese Aufnahmen beziehen könne. Zudem würden die Tonbandaufnahmen bei einem allfälligen Weiterzug mit den Akten weitergereicht. Aufgrund dieser Auskunft verzichtete der beklagtische Rechtsvertreter, einen Berichtigungs-/Ergänzungsantrag betreffend Zeugeneinvernahmeprotokolle zu stellen.

J. Am 21. Juli 2022 stellte der beklagtische Rechtsvertreter trotz der ihm erteilten Auskunft ein Protokollberichtigungs-gesuch betreffend mehrere Protokolle. Mit prozessleitender Verfügung vom 28. Juli 2022 wurde dieses Gesuch mehrheitlich abgewiesen.

K. Mit prozessleitender Verfügung vom 13. Oktober 2022 wurde das Verfahren antragsgemäss bis zum 2. Januar 2023 sistiert, um den Parteien die Aufnahme und Führung von Vergleichsgesprächen zu ermöglichen.

L. Mit Schreiben vom 23. November 2022 teilte der klägerische Rechtsvertreter Rechtsanwalt M.A. HSG Ursin Brunett mit, dass er sein Arbeitsverhältnis bei der Kanzlei P._____ AG per November 2022 beende und die A._____ AG zukünftig von Rechtsanwalt Dr. iur. Rudolf Kunz vertreten werde. Mit Schreiben vom 3. Februar 2023 reichte Rechtsanwältin MLaw Anita Brassel eine Substitutionsvollmacht ein.

M. Mit Schreiben vom 3. Januar 2023 teilte der beklagtische Rechtsvertreter mit, dass die Parteien keine aussergerichtliche Einigung erzielen konnten, weshalb er die Fortsetzung des Verfahrens beantrage.

N. Die Hauptverhandlung, zu der mit prozessleitender Verfügung vom 8. Februar 2023 vorgeladen wurde, fand am 14. März 2023 statt. Mit der gleichen prozessleitenden Verfügung wurde auch mitgeteilt, dass vorgängig bzw. im Rahmen der Hauptverhandlung ein Augenschein auf den Grundstücken Nrn. Z.1._____, Z.3._____ und Z.2._____ in O.1._____ durchgeführt werde. Der Augenschein erfolgte am 14. März 2023 zwischen 14.00 und 14.30. Die Hauptverhandlung wurde in der Folge im Haus Q._____ in O.1._____ um 14.50 fortgesetzt, wobei den Parteien das Protokoll des Augenscheins zur Kenntnisnahme vorgängig zur Weiterführung der Hauptverhandlung abgegeben wurde. Die Parteien verzichteten auf eine Äusserung zu diesem Protokoll. Vor den Parteivorträgen teilten beide Parteien mit, dass sie nach der heutigen Hauptverhandlung noch weitere Vergleichsgespräche führen möchten. Das Gericht erklärte daraufhin, die Hauptverhandlung normal durchzuführen inklusive Beratung, dann jedoch antragsgemäss den Versand des Urteils so lange zurückzubehalten, bis die Parteien mitteilen, ob noch ein Vergleich zustandegekommen ist oder nicht. Die Parteien erklärten sich mit diesem Vorgehen ausdrücklich einverstanden.

Beide Rechtsvertreter gaben dem Gericht ihre Plädoyernotizen sowie Kostennoten in schriftlicher Form ab. Im Übrigen wird zum Ablauf der Hauptverhandlung auf die separat ausgefertigten Protokolle verwiesen.

O. Mit Schreiben vom 13. April 2023 teilte die beklagtische Rechtsvertreterin mit, dass zwischen den Parteien keine aussergerichtliche Einigung zustandegekommen sei, und sie deshalb das Gericht um Ausfällung und Eröffnung des Entscheids ersuche.

Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und anlässlich der Hauptverhandlung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Regionalgericht Surselva zieht in Erwägung:

1. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Surselva ergibt sich aus Art. 29 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) i.V.m. Art. 219 ZPO. Da der Streitwert vorliegend den Betrag von CHF 30'000.00 unbestrittenmassen übersteigt, sind die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren anwendbar (Art. 219 ff. ZPO, vgl. auch MAZAN, N 16 zu Art. 249 ZPO, in: Basler Kommentar zur ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich/Chur 2017 [nachfolgend: BSK ZPO-BEARBEITER, N ... zu Art. ... ZPO]) und das Regionalgericht Surselva entscheidet in Fünferbesetzung (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGZZPO; BR 320.100]).

1.1. Vorgängig ist auf die Einwendung der Klägerin einzugehen, dass das Rechtsbegehren der Beklagten ungenügend sei und das Bestimmtheitsgebot verletze. Namentlich gehe aus dem Rechtsbegehren nicht hervor, wie viele Parkplätze (Parkplatzbenützungsrechte) auf welchen der beiden Grundstücken Nrn. Z.1._____ und Z.2._____ beansprucht würden. Die Beklagten weisen diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass dies nur notwendig wäre, wenn tatsächlich ein beschränktes Benützungsrecht beantragt werden würde. Die Beklagten verlangen aber unmissverständlich die Eintragung eines unbeschränkten Mitbenützungsrechtes an den fraglichen Parkplätzen auf Parzelle Nr. Z.1._____ und Z.2._____, d.h. die Berechtigung, diese Parkplätze jederzeit und nach Belieben in Anspruch nehmen zu dürfen bzw. können. Vorliegend ist nicht ersichtlich, weshalb ein solches unbeschränktes Mitbenützungsrecht nicht genügend bestimmt bzw. nicht eintragungsfähig sein sollte, was denn auch vom Leiter des Fachbereichs Grundbuch des Grundbuchinspektorats und Handelsregister (GIHA) mit E-Mail vom 21. Januar 2022 bestätigt wurde (bB 25). Wie die Beklagten zu Recht erwähnen, wäre die jeweilige Nutzung aber immerhin durch die analog anwendbaren Vorschriften des Miteigentums beschränkt, wonach die jeweilige Nutzung der gemeinschaftlichen Sache mit den Rechten der anderen Miteigentümer bzw. Dienstbarkeitsberechtigten verträglich sein muss.

1.2. Die Klägerin stellt sich zudem auf den Standpunkt, dass die Beklagten teilweise kein Rechtsschutzinteresse an der Ersitzung von Parkplätzen haben, da sie selber über Parkplätze verfügen würden. Damit bemängelt sie sinngemäss, dass die Subsidiarität der Ersitzung nicht gegeben sei. Dieser Einwand überzeugt nicht. Vorliegend ist kein privatrechtliches Notwegrecht streitig, welches subsidiär zu anderen Möglichkeiten der Erschliessung ist (vgl. PVG 2016 18). Die Beklagten müssen nicht beweisen, dass sie keine andere Möglichkeit haben, ihre Fahrzeuge zu parkieren, es ist vielmehr gar nicht erst relevant, ob sie auf die vorliegend relevanten Parkplätze angewiesen sind oder nicht. Ein fehlendes Rechtsschutzinteresse wäre höchstens vorhanden, wenn es von vorneherein unmöglich wäre, dass die Beklagten durch die Eintragung der Benützungsrechte an den Parkplätzen irgendwelche Vorteile erlangen könnten. Dies wäre selbst dann, wenn die Beklagten nicht über Fahrzeuge verfügten, welche auf den

Parkplätzen parkiert werden können, nicht der Fall. Bereits durch die Eintragung der Dienstbarkeit ist von einer gewissen Wertsteigerung der Liegenschaften der Beklagten auszugehen, womit ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse besteht, selbst wenn die Beklagten über weitere eigene Parkplatzmöglichkeiten verfügen.

2. Besitzt jemand ein Grundstück, das nicht im Grundbuch aufgenommen ist, ununterbrochen und unangefochten während 30 Jahren als sein Eigentum, so kann er gemäss Art. 662 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) verlangen, dass er als Eigentümer eingetragen werde. Grunddienstbarkeiten können unter den gleichen Voraussetzungen wie das Grundeigentum selbst ersessen werden. Da Art. 662 ZGB auf die Ersitzung von Dienstbarkeiten nur sinngemäss anzuwenden ist, kommt es nach Lehre und Rechtsprechung indessen nicht darauf an, ob das Eigentum an den betreffenden Grundstücken aus dem Grundbuch respektive aus den kantonalen Ersatzeinrichtungen ersichtlich ist, sondern ob diese einen zuverlässigen Aufschluss über den Bestand der Dienstbarkeiten vermitteln. Bei den Kauf- und Pfandprotokollen des Kantons Graubünden war dies eben gerade nicht der Fall, da diesen in Bezug auf Bestand oder Nichtbestand von Dienstbarkeiten die negative Grundbuchwirkung abgeht (BGE 122 III 150, E.2c, 114 II 318 E.4), weshalb die darin aufgeführten Grundstücke nicht als im Sinne von Art. 662 Abs. 1 ZGB im Grundbuch aufgenommen gelten (vgl. Art. 731 Abs. 3 ZGB sowie ausführlich zum Ganzen das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZF 08 73 vom 15. Dezember 2009 E.2.1). Damit können zu Lasten solcher Grundstücke Dienstbarkeiten weiterhin ersessen werden, und zwar solange, bis eine umfassende Bereinigung der Dienstbarkeiten stattgefunden hat (PKG 1991 Nr. 16, S. 66 und 63, vgl. BGE 105 II 329). Weiter ist anerkannt, dass Dienstbarkeiten, für welche vor Etablierung einer genügenden Publizitätseinrichtung eine ausserbuchliche Ersitzung vollendet wurde, anschliessend nicht etwa verwirken, sondern auch nachträglich noch geltend gemacht werden können (PKG 1991 Nr. 16, S. 68 ff.). Sind sämtliche Voraussetzungen der ausserordentlichen Ersitzung erfüllt, erfolgt der Eigentumserwerb durch den Ersitzungsprätendenten von Gesetzes wegen ohne "richterliche Zusprechung", der Ersitzende wird mit Ablauf der Ersitzungsfrist Eigentümer (STREBEL, N 17 zu Art. 662 ZGB, in: Basler Kommentar zum ZGB II, Geiser/Wolf [Hrsg.], 6. Aufl., Basel 2019 [nachfolgend: BSK ZGB-BEARBEITER, N ... zu Art. ... ZGB]).

Bei der Extratabularersitzung wird in Analogie zu Art. 930 Abs. 1 ZGB eine Vermutung für den Eigenbesitz - animus domini, d.h. den Willen, das Grundstück/die Dienstbarkeit als sein Eigentum zu besitzen - aufgestellt. Dieser kann auch mittelbarer Besitz sein (BSK ZGB-STREBEL, N 10 zu Art. 661 ZGB). Ausserdem wird der gute Glaube nach der Beweisvermutung von Art. 3 ZGB vermutet (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZF 08 73 vom 15. Dezember 2009 E.2.3 g). Diesbezüglich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der gute Glaube bei der Extratabularersitzung von Grunddienstbarkeiten nicht vorausgesetzt wird. Zudem kommt es nicht auf den Erwerbsgrund an (Urteil des Bundesgerichts 5A_40/2009 vom 14. Mai 2009, E.3 ff., BGE 97 II 25 E.5b). Entgegen den Ausführungen der Klägerin ist damit kein expliziter Wille der Ersitzenden erforderlich,

ein Recht bzw. eine Dienstbarkeit zu ersitzen, sondern einzig der Wille, eine Dienstbarkeit zu benützen. Die Ausübung der Dienstbarkeit ist dann zur Ersitzung tauglich, wenn sie nicht allein aufgrund einer prekäristischen Gestattung erfolgt (vgl. AbR [Amtsbericht über die Rechtspflege Obwalden] 1986/87 Nr. 6, E.2c).

Die von der Klägerin beschriebene Situation - eine Person benützt ein Grundstück in der Absicht, durch eine Ersitzung Eigentum an einer Dienstbarkeit zu erlangen, vgl. Plädoyer S. 2 - beschreibt an sich den bösgläubigen Ersitzer, welchem klar ist, dass er zum Zeitpunkt der Benützung noch kein Recht an der Benützung hat, sondern er dieses erst ersitzen muss. Wie vorgängig erwähnt, kann jedoch sowohl der bös- als auch der gutgläubige Ersitzer - derjenige, der davon ausgeht, bereits ein Recht auf die Benützung zu haben - eine Dienstbarkeit ausserordentlich ersitzen (vgl. BSK ZGB-STREBEL, N 15 zu Art. 661 ZGB). Mit anderen Worten hängt die Extratabularersitzung von Dienstbarkeiten - bzw. Grundstücken - nicht von einer irgendwie gearteten Bewusstseinslage des Ersitzenden ab (KOLLER, Der gute und böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht, 1985, S.3).

3. Vorliegend ist zu beurteilen, ob Dienstbarkeiten zu Lasten bzw. zu Gunsten von Grundstücken im Grundbuch O.1._____ ersessen wurden. Für die fraglichen Grundstücke werden die Kauf- und Pfandprotokolle als kantonale Publizitätseinrichtung geführt (vgl. bB 24), da in der Gemeinde O.1._____ das eidgenössische Grundbuch unbestrittenermassen noch nicht eingeführt wurde. Damit geltend die fraglichen Grundstücke nicht als "im Grundbuch aufgenommen" i.S. von Art. 662 Abs. 1 ZGB, womit eine ausserordentliche Ersitzung von Dienstbarkeiten betreffend diese Grundstücke weiterhin möglich ist. Benützungsrechte an Autoabstellplätzen können in Form von Dienstbarkeiten ersessen werden, da es sich bei solchen Rechten um dingliche Rechte handelt. Die Fähigkeit, Eigentum zu ersitzen, kommt den Beklagten ohne weiteres zu (vgl. BSK ZGB-STREBEL, N 7 zu Art. 662 ZGB) und wird denn auch zu Recht nicht bestritten. Das amtliche Auskündungsverfahren fand bereits statt (bzw. es wurde in zulässiger Weise auf eine Durchführung verzichtet, vgl. Proz. Nr. 135-2021-378). Komplexer gestaltet sich die Frage, ob auch die letzte Voraussetzung der ausserordentlichen Ersitzung erfüllt ist: Der dreissigjährige, ununterbrochene und unangefochtene Ersitzungsbesitz.

3.1. Es ist unbestritten, dass die Klägerin als materiell Berechtigte ihr Eigentum nicht durch Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 Abs. 1 ZGB) oder einer Eigentumsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) geltend gemacht oder mit ihrer Klage erfolglos geblieben ist. Erst im Jahr 2017 stellte die Klägerin ein Gesuch betreffend Erlass eines gerichtlichen Verbotes (Proz. Nr. 135-2017-26). Es trifft zwar zu, dass die Beklagten es im Jahre 2017 versäumt haben, Einsprache gegen dieses Gesuch zu erheben. Dadurch haben sie aber nicht akzeptiert, dass kein Recht für eine Parkplatzbenützung besteht, welches ersessen werden könnte. Das gerichtliche Verbot erwächst nämlich nicht in materielle Rechtskraft, auch wenn dagegen keine Einsprache

geführt wird, weshalb sachen- oder obligationenrechtliche Rechte am fraglichen Grundstück durch das Verbot nicht tangiert werden (BSK ZPO-TENCHIO/TENCHIO, Art. 260 N 1 ff.). Somit können sich die Beklagten trotz der versäumten Einsprache weiterhin auf die Ersitzung der fraglichen Grunddienstbarkeiten berufen, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 662 Abs. 1 ZGB erfüllt sind (PKG 1991 Nr. 16 E.2). Zudem ist ohnehin darauf hinzuweisen, dass die Klägerin verlangte, "Unberechtigten" das Parkieren auf den Grundstücken Z.1._____ und Z.2._____ zu verbieten. Falls die Beklagten - wie von diesen auch behauptet - bereits vor dem Jahr 2017 Benützungsrechte an den fraglichen Parkplätzen ersessen hatten, so waren - bzw. sind - sie vom fraglichen gerichtlichen Verbot ohnehin nicht tangiert, da sie als dinglich Berechtigte nicht unter die Kategorie der "Unberechtigten" fallen. Davon abgesehen ist ohnehin erst von einem angefochtenen Ersitzungsbesitz i.S. von Art. 662 ZGB auszugehen, wenn die berechtigte Partei unmissverständlich und klar die direkte Opposition - mittels Klage resp. wie vorliegend Einsprache - gegenüber denjenigen Personen ergreift, welche Ersitzungsbesitz behaupten, bzw. ausüben. Vorliegend ist demnach erst ab dem 22. Oktober 2021 - die Einsprache der Klägerin erfolgt mit Eingabe vom 21. Oktober 2021 - von angefochtenem Ersitzungsbesitz auszugehen. Damit stellt sich die Frage, ob die Beklagten in der Phase vor dem 21. Oktober 2021 über 30 Jahre ununterbrochen und unangefochtenen Ersitzungsbesitz über die fraglichen Mitbenützungsrechte erlangt haben. Dabei berührt die erfolgte Zuweisung der Klägerrolle die vom materiellen Recht geregelte Beweis- und Behauptungslast nicht (PKG 1989 Nr. 60 E.3d).

3.2. Vorgängig ist herzuleiten, ob betreffend die fraglichen Parkplätze überhaupt eine Nutzungsdauer von 30 Jahren oder mehr bewiesen werden konnte. Falls eine solche Nutzungsdauer nachgewiesen werden kann, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die nachgewiesene Nutzung als "Ersitzungsbesitz" i.S. von Art. 662 ZGB zu qualifiziert werden kann. Dabei obliegt der Nachweis der Ausübung der Grunddienstbarkeit dem Ersitzenden, während der Nachweis des Unterbruches dem Eigentümer obliegt (vgl. AbR 1986/87, a.a.O., E.2b).

Die Appartmenthäuser, die sich auf den Grundstücken Nrn. Z.1._____, Z.4._____ und Z.5._____ befinden, wurden in den Jahren 1965, 1966 und 1968 erbaut. Die Beklagten sind momentan Eigentümer folgender Grundstücke:

Eigentümer	Grundstück	seit	erstmalig erworben
B. _____ AG	Z.19. _____	07.11.2016	02.11.1967
C. _____	Z.14. _____	25.11.2016	03.11.1966
	Z.16. _____	20.11.2017	13.11.1966
	Z.17. _____	20.11.2017	13.11.1966
D: _____	Z.15. _____	20.03.2015	03.11.1966
	Z.20. _____	07.06.2016	12.03.1969
	Z.18. _____	02.02.2021	02.11.1967

Bereits auf den ersten Blick zeigt sich, dass die Beklagten den mindestens 30-jährigen Ersitzungsbesitz nicht selber erfüllt haben können, da sie vor dem 22. Oktober 2021 - ab diesem Tag ist der Ersitzungsbesitz als angefochten anzusehen - erst seit zwischen einem bis etwas über sechs Jahren Eigentümer der fraglichen Grundstücke waren. Die Beklagten behaupten auch nichts dergleichen, sondern stellen sich auf den Standpunkt, dass sie sich auf den Ersitzungsbesitz ihrer Rechtsvorgänger berufen können, der ihnen anzurechnen sei. Dies ist grundsätzlich möglich, da sich der zur Ersitzung berechnete Besitzer gemäss Art. 941 ZGB den Besitz des Vorgängers anrechnen darf, insofern auch dessen Besitz zur Ersitzung tauglich gewesen ist. Diese Möglichkeit wird von der Klägerin denn auch nicht grundsätzlich bestritten, sie stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, dass weder bei den Rechtsvorgängern noch bei den Beklagten ein ununterbrochener und permanenter Ersitzungsbesitz vorliegt.

Vorliegend ist die genaue Benützungsdauer nicht relevant, so lange diese zumindest 30 Jahre beträgt. Falls, wie von den Beklagten behauptet, eine Benützung der fraglichen Parkplätze seit Erstbezug der Appartements - also rund 50 Jahre vor Anfechtung des Ersitzungsbesitzes - nachgewiesen werden kann, würde sich einzig noch die Frage stellen, ob davon ein Zeitraum von zumindest 30 Jahren als genügender Ersitzungsbesitz i.S. von Art. 662 ZGB qualifiziert werden kann. Dabei ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Ersitzende bei Erfüllung der Voraussetzungen der ausserordentlichen Ersitzung von Gesetzes wegen das Eigentum an der fraglichen Dienstbarkeit erwirbt (BSK ZGB-STREBEL, N 71 zu Art. 662 ZGB), womit es - abgesehen vom Fall, in welchem die Dienstbarkeit jegliche Relevanz verliert, vgl. Art. 736 Abs. 1 ZGB - nicht relevant ist, in welchem Ausmass die Dienstbarkeit in Folge benützt wird.

Entgegen den Ausführungen der Klägerin haben die Beklagten zur Frage der Dauer des Ersitzungsbesitzes zu Recht auch die Einvernahmen von diversen Zeugen beantragt, welche nicht Eigentümer eines der fraglichen Grundstücke - bzw. teils auch nicht Eigentümer irgendwelcher Grundstücke in der fraglichen Siedlung - waren bzw. sind. Vorliegend behaupten die Beklagten nicht, dass sie - bzw. ihre Rechtsvorgänger - die einzigen in der Siedlung gewesen seien, welche die fraglichen Parkplätze benützt hätten, sondern sie stellen sich vielmehr auf den Standpunkt, dass grundsätzlich sämtli-

che Eigentümer der Stockwerkeinheiten die Parkplätze in entsprechender Weise benutzt hätten. Über diese Tatsache, ob es tatsächlich eine solche allgemeine Benützung gegeben hat oder nicht, können demnach nicht nur sämtliche aktuellen und bisherigen Stockwerkeigentümer, sondern auch die entsprechenden Verwalter etc. Auskunft geben. Zudem sind die Aussagen von Zeugen, welche keinen direkten Bezug zu den vorliegend zu beurteilenden Grundstücken haben, auch aus einem anderen Grund relevant: Aus der Tatsache, dass gewisse Personen etwas gemacht haben, können sich in Verbindung mit dem allgemeinen Erfahrungssatz Indizien ergeben, dass weitere ebenso verfahren sind (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZF 08 73 vom 15. Dezember 2009 E.2.3 a) bb) S. 24).

Davon abgesehen könnte man auch davon ausgehen, dass es im vorliegenden Spezialfall nicht relevant ist, ob die Beklagten bei jedem Grundstück für jeden einzelnen Vorbesitzer darlegen können, ob dieser die Voraussetzungen der Ersitzung gemäss Art. 662 ZGB erfüllt hat oder nicht. Die vorliegende Situation ist nicht mit derjenigen vergleichbar, in welcher auf einem Grundstück ein Benützungsrecht für einen Parkplatz zu Lasten einer Nachbarparzelle ersessen wird. In einer solchen Situation wäre die Erfüllung der Voraussetzungen bei jedem Vorbesitzer nachzuweisen, da ein klar definiertes Recht - Parkierung auf einer einzelnen spezifischen Fläche - einem eng definierten Kreis von Berechtigten - dinglich bzw. obligatorisch Berechtigte am herrschenden Grundstück - entgegensteht. Die hier zu beurteilende Situation liegt jedoch anders. Die Beklagten behaupten, dass eine eng definierte Gruppe - Stockwerkeigentümer der fraglichen Siedlung - das Recht ersessen haben, nicht etwa jeweils einen spezifischen Parkplatz auf den relevanten Grundstücken zu benutzen, sondern ein freies Benützungsrecht an irgendeinem Parkplatz auf den fraglichen Parzellen. Bei einer solchen Betrachtung tritt der einzelne Stockwerkeigentümer in den Hintergrund, womit man beim Gelingen des Beweises, dass bei der Gruppe der Stockwerkeigentümer grundsätzlich die Voraussetzungen der ausserordentlichen Ersitzung erfüllt waren, davon absehen könnte, den Beweis zu verlangen, dass jeder Stockwerkeigentümer, der einen entsprechenden Anspruch geltend macht, für seine spezifische Stockwerkeinheit einen lückenlosen 30-jährigen Ersitzungsbesitz beweist. Wie nachfolgend dargelegt, gelingt es den Beklagten jedoch vorliegend, für jedes ihrer Grundstücke eine entsprechende Ersitzungsdauer zu beweisen, womit die Frage, ob jeweils ein Einzelbeweis pro Stockwerkeinheit überhaupt notwendig ist, offengelassen werden kann.

3.3. Mit Beweisverfügung vom 3. Juni 2022 respektive mit Ergänzung der Beweisverfügung vom 14. Juli 2022 wurden diverse Einvernahmen von ehemaligen Eigentümern verfügt. Schlussendlich durchgeführt werden konnten im Hinblick auf die ehemaligen Eigentümer einzig die Einvernahmen von R. _____ sowie H. _____, da die restlichen zur Einvernahme vorgeladenen Personen entweder verstorben oder nicht erreichbar waren. Damit konnten keine ehemaligen Eigentümer befragt werden, welche vor 1999 im Besitz der fraglichen Grundstücke waren. Da die 30-jährige Ersitzungsdauer - wie nachfolgend aufzuzeigen ist - bereits spätestens im Jahr 1999 erfüllt wur-

de, kann offengelassen werden, wie sich die Situation ab dem Jahr 1999 dargestellt hat. Diesbezüglich weisen die Beklagten zu Recht darauf hin, dass der Anspruch auf nachträgliche Eintragung nicht verwirkt ist, auch wenn das ersessene Eigentum nicht unmittelbar im Grundbuch eingetragen wird. Die Eintragung kann ohne Weiteres auch nachträglich und selbst Jahrzehnte später noch erfolgen (PKG 1991 Nr. 16 S. 68 ff.).

Vorliegend wurden diverse Personen einvernommen, welche Auskunft über die bisherige Handhabung bzw. Benützung der fraglichen Parkplätze durch die Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger geben konnten.

So sagte z.B. S._____ am 1. Juli 2022 aus, dass er seit ca. 1989 Verwalter des Appartementhaus IV (T._____) im Komplex U._____ sei. Er gab dabei zu Protokoll, dass die Eigentümer des Hauses T._____ ihre Fahrzeuge bereits seit Beginn - 1969 - auf der Parzelle Nr. Z.2._____ abgestellt haben. Auf der Parzelle Nr. Z.1._____ sei sicher auch parkiert worden. Seit Beginn der Stockwerkeigentümerschaft habe man jeweils bei einem Verkauf kommuniziert, dass es keinen Parkplatz dazu gebe, man aber auf den fraglichen Parkplätzen parkieren könne. Ein Widerspruch durch die Eigentümer sei erst in den letzten 4 Jahren im Rahmen von geltend gemachten Gebühren und Bewilligungspflichten ausgesprochen worden. Zudem hätten sich die Eigentümer von Haus 4 - bzw. auch der restlichen Häuser - am Unterhalt der Parkplatzflächen beteiligt, indem sie für die Schneeräumung bezahlt hätten. Beschränkungen betreffend Parkierung habe es nie gegeben.

Diese Ausführungen wurden von den Aussagen von V._____ anlässlich der Einvernahme vom 1. Juli 2022 bestätigt. Er ist seit rund 30 Jahren Eigentümer eines Appartements im Haus Q._____ und war Mitglied der Kommission "Grundbuchbereinigung". Er gab unter anderem zu Protokoll, dass die Eigentümer der Appartements ihre Fahrzeuge seit er sich erinnern möge, seit sicher 30 Jahren, auf den fraglichen Parkplätzen abstellen würden. Es sei selbstverständlich gewesen, dass man diese Parkplätze benutzen könne. Primär sei auf Parzelle Z.1._____ abgestellt worden, sekundär auf Parzelle Z.2._____.

Auch I._____, Eigentümer eines Appartements im Haus Q._____, gab in der rechtshilfweise erfolgten Einvernahme vom 23. August 2022 zu Protokoll, dass er die fraglichen Parkplätze seit er nach O.1._____ komme - seit dem Jahr 1978 - benutzt habe, wenn er ferienhalber in O.1._____ gewesen sei. Er sei immer mit dem Auto angereist, und seit 1969 mit seinem Onkel nach O.1._____ gekommen, auch dieser habe auf den fraglichen Parkplätzen parkiert. Er sei selbstverständlich der Meinung gewesen, dass er zur Parkierung berechtigt sei. Seit die Appartementhäuser in Betrieb gegangen seien, seien diese Parkplätze von den Stockwerkeigentümern benützt worden, es habe diesbezüglich keinerlei Einschränkungen gegeben. Es sei dort parkiert worden, wo gerade frei war.

M._____ bestätigte ebenfalls, dass die fraglichen Parkplätze seit Erstellung der Appartementhäuser - 1966 - von den entsprechenden Stockwerkeigentümern benutzt worden seien. Er sei immer mit dem Auto angereist. Es habe nie irgendwelche Beschränkungen der Nutzung gegeben, es sei auf den Parzellen Z.1._____ und Z.2._____ parkiert worden. Erst seitdem die Klägerin das Hotel erworben habe, seien Verbotsschilder aufgestellt worden.

Auch L._____, deren Eltern vor 50 Jahren ein Appartement im Haus W._____ gekauft hatten, gab in der rechtshilfweise erfolgten Einvernahme vom 13. September 2022 zu Protokoll, dass sie davon ausgegangen sei, berechtigt zu sein, auf den fraglichen Parkplätzen zu parkieren, und dies entsprechend ab 1993 - als sie das Appartement übernommen habe - auch getan habe. Auch die Eltern seien mit dem Auto angereist. Sie hätten die Wohnung als Ferienwohnung genutzt bzw. im Winter auch vermietet. Sie hätten jeweils auf Parzelle Nr. Z.1._____ oder Z.2._____ geparkt, jeweils wo es frei war.

K._____ bestätigte in seiner Einvernahme vom 11. Oktober 2022 ebenfalls, dass die Parkplätze seit Erstellung der Appartementhäuser - 1968/69 - von den Stockwerkeigentümern benützt würden, was ihm aus der Geschichte des Komplexes und aus Erzählungen von ehemaligen Eigentümern bekannt sei. Er habe die Wohnung als Ferienwohnung genutzt. Er stellte sein Auto auf Parzelle Z.2._____, teilweise auch auf Parzelle Z.1._____ ab. Zudem hätten sich die Stockwerkeigentümer jeweils - zumindest bis 2017, als die Klägerin Verbotstafeln aufstellen liess - am Unterhalt an den Parkplatzflächen beteiligt.

Aufschlussreich ist auch die Befragung von O._____, der zwischen 2005 und 2012 Verwalter der Häuser I-III war, vom 11. Oktober 2022. Er gab unter anderem zu Protokoll, dass die Eigentümer der Appartements ihre Fahrzeuge seit der Erstellung der Mehrfamilienhäuser auf den fraglichen Parkplätzen abgestellt hätten. Im Rahmen der Bereinigung der Dienstbarkeiten wollte die Kommission diese Benützungsrechte - und andere Dienstbarkeiten - verbindlich regeln, was jedoch am Widerstand der Eigentümer der Parkplätze gescheitert sei. Während seiner Amtszeit hätten die Eigentümer auch einen Teil der Nebenkosten für die Parkplätze bezahlt, namentlich die gesamte Schneeräumung besorgt, und teilweise auch die Hauswartung. Als er Ende 2005 das Mandat als Verwalter diverser betroffenen StWE-Gemeinschaften (W._____, Q._____ und X._____) übernommen habe, habe er sämtliche bisherigen Protokolle studiert. Daraus sei ihm bekannt, dass schon seit Beginn so parkiert worden sei.

Aus den zahlreichen Zeugeneinvernahmen ergibt sich das klare Bild, dass die Eigentümer der Appartementhäuser seit Erstellung der jeweiligen Gebäude in den Jahren 1966-1969 die vorliegend relevanten Parkplätze auf den Parzellen Z.1._____ und Z.2._____ benützt haben. Dies wird den von der Klägerin im Grunde auch gar nicht bestritten. Sie stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, dass die Art der jeweils erfolgten Benützung nicht als "Ersitzungsbesitz" i.S. von Art. 662 ZGB qualifiziert werden könne.

Dies ist in einem nächsten Schritt zu prüfen; vorerst ist festzustellen, dass eine Nutzungsdauer der Parkplätze - und damit der allfälligen Dienstbarkeit - von weit über 30 Jahren für jedes einzelne Grundstück der Beklagten als nachgewiesen angesehen wird. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich die langjährige Nutzung der Parkplätze durch die Appartementseigentümer bis zu einem gewissen Grad auch bereits aus der Lage von O.1._____ herleiten liesse. Es ist gerichtsnotorisch, dass der öffentliche Verkehr ins Gebiet erst um die Jahrtausendwende ausgebaut wurde, womit bis dahin - und auch teils darüber hinaus - die Notwendigkeit der persönlichen Anfahrt mit dem entsprechenden Bedürfnis nach Parkplätzen bestand, insbesondere auch deshalb, weil viele Eigentümer - unter anderem aufgrund von ausländischem Wohnsitz - einen langen Anfahrtsweg hatten bzw. haben.

3.4. Damit eine Benützung als Ersitzungsbesitz i.S. von Art. 662 ZGB qualifiziert werden kann, müssen - neben den bereits abgehandelten Voraussetzungen - folgende zusätzliche Punkte erfüllt sein:

- Ausübung der Ersitzung erfolgte gewaltlos
- Benützung war nicht nur auf Zusehen hin - prekäristisch - gestattet
- Besitz war ununterbrochen

Die entsprechenden Voraussetzungen sind nachfolgend zu prüfen. Wie vorgängig erwähnt, wird der gute Glaube bei der ausserordentlichen Ersitzung nicht verlangt. Der Vollständigkeit halber ist jedoch darauf hinzuweisen, dass vorliegend keinerlei Anzeichen dafür bestehen, dass die Beklagten während der Ersitzungsdauer keinen guten Glauben hatten, im Gegenteil. Da der gute Glaube vermutet wird, und betreffend die Phase vor dem Jahr 2000 keine entgegenstehenden Einwendungen eingebracht wurden bzw. ersichtlich sind, wäre demnach bei den Beklagten von gutem Glauben im Zusammenhang mit der Dienstbarkeitsausübung auszugehen.

Die Ausübung der Ersitzung erfolgte unbestrittenermassen gewaltlos, es wurden von den Beklagten keinerlei Sicherheitsvorkehrungen, Verbote etc. umgangen. Die entsprechende Voraussetzung ist damit erfüllt.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Benützung nur auf Zusehen hin - prekäristisch - gestattet worden sei.

Für die Behauptung einer nur prekäristischen Gestattung ist der Eigentümer beweispflichtig (rechtshindernde Tatsache, vgl. AbR 1986/87 Nr. 6 S.43; HRUBESCH/BOSSHARDT, Einleitungsartikel und Personenrecht, 2. Aufl. Bern 2012, Rn 08.108 ff.). Es sind höhere Anforderungen an den Beweis der bloss prekäristischen Duldung der Benützung anzusetzen, je länger eine Benützung unwidersprochen andauert. Wenn etwas "auf Zusehen hin" erlaubt wird, beinhaltet dies immer ein gewisses Element einer kurzfristigen, temporären Ungewissheit. Es ist damit bereits von vorneherein fraglich, ob eine Benützung, welche unbestrittenermassen über mehr als 30 Jahre

lang nicht bemängelt wurde, überhaupt als prekaristisch bezeichnet werden kann. Diesbezüglich könnte man sich auch die Frage stellen, ob es nicht rechtsmissbräuchlich ist bzw. einen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellt, sich nach Jahrzehnten darauf zu berufen, dass der Benützer hätte wissen müssen, dass eine Benützung nur vorläufig toleriert wird, nachdem man unbestrittenermassen während der gesamten Dauer keinerlei Handlungen ausgeübt hat, um die Benützung zu unterbinden bzw. klarzustellen, dass bloss eine prekaristische Genehmigung vorliegt (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_40/2009 vom 14. Mai 2009, E.3 ff.). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist vorliegend ausgewiesen, dass in den relevanten Jahren seit Erstellung der Appartementshäuser und 1999 keine prekaristische Erlaubnis vorlag - sondern allenfalls einzig eine nicht relevante, da nicht erkennbare Mentalreservation -, weshalb vorliegend offenbleiben kann, ob der Einwand der Klägerin, nur eine prekaristische Benützung gewährt zu haben, von vorneherein als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist.

Die Gestattung auf Zusehen hin, mit dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs, muss für denjenigen, der das Grundstück dem Inhalt der Dienstbarkeit entsprechend benutzt, ersichtlich sein. Es geht dabei um die Erkennbarkeit, dass der Eigentümer keine Dienstbarkeit einräumen will, sondern eine Benützung nur duldet. Ohne entsprechende Willenskundgebung des Eigentümers an den Benützer der Dienstbarkeit ist grundsätzlich nicht von einer solchen Erkennbarkeit auszugehen, die Mentalreservation, dem Nachbarn kein subjektives Recht einräumen zu wollen, lässt die tatsächliche Duldung nicht bloss als prekaristische Gestattung erscheinen (AbR 1986/87, a.a.O., E. 2c). Wie bereits erwähnt, erhöht der Zeitablauf auch die Anforderungen an die Erkennbarkeit, da es in der Natur der Sache liegt, dass der Benützer je eher von einem rechtlich bindenden Anspruch auf die Benützung ausgeht, je länger er unwidersprochen ein Recht ausübt. Vorliegend wurden keinerlei Unterlagen eingereicht bzw. Befragungen durchgeführt oder beantragt, welche irgendwelche Hinweise darauf enthalten, dass in den ersten 30 Jahren nach Erstellung der Appartementshäuser entsprechende Willenskundgebungen der Klägerin vorlagen. Die Klägerin stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, dass erstmals in Unterlagen des Jahres 2000 (Kommissionsbericht, bB 12, S. 5) von einer prekaristischen Nutzung gesprochen wurde ("auf Zusehen hin"). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass aus der Formulierung des Kommissionsberichts im Jahr 2000 nicht einmal vollständig klar hervorgeht, ob die Kommission zum damaligen Zeitpunkt von einer prekaristischen Genehmigung des Mitbenützungsrecht an den Parkplätzen ausging. Betreffend die vier in Frage kommenden Mitbenützungsrechte wird nämlich festgehalten, dass die fraglichen Rechte "z.T.", also "*zum Teil*" nur auf Zusehen hin eingeräumt werden. Auf welche der vier erwähnten Mitbenützungsrechte - Parkplätze Z.1.____, Parkplätze Z.2.____, Telefon- u. EDV-Zentrale, Traforaum - dies zutrifft, wird nicht erwähnt. Somit liegt keine klare Aussage vor, ob die Kommission zu diesem Zeitpunkt von einer prekaristischen Gestattung der Benützung der Parkplätze ausging oder nicht. Dies kann jedoch letztlich auch offenbleiben: Zum Zeitpunkt der Erstellung des Protokolls war die 30-jährige Ersitzungsdauer - wie vorgängig hergelei-

tet - bereits erfüllt. Die Klägerin behauptet nicht, den Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger vor dem Jahr 2000 in irgendeiner Weise mitgeteilt zu haben, dass die Nutzung der Parkplätze nur auf Zusehen hin gestattet sei. Damit kann offengelassen werden, ob dies ab 2000 geschehen ist oder nicht. Vorliegend ist erwiesen, dass die Klägerin - bzw. ihre Rechtsvorgängerin - als Eigentümerin innerhalb der Ersitzungsfrist gegenüber den Beklagten in keiner Weise zu erkennen gab, dass die Benützung nur geduldet werde. Da die Beklagten damit weder erkennen konnten noch mussten, dass die Benützung anscheinend - im Sinne einer Mentalreservation - nur prekäristisch geduldet wird, ist auch diese Voraussetzung des Ersitzungsbesitzes i.S. von Art. 662 ZGB - Benützung war nicht nur auf Zusehen hin gestattet - als erfüllt anzusehen.

Damit bleibt noch die letzte Voraussetzung zu prüfen: Der durchgehende und ununterbrochene Besitz. Die Klägerin stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass die Parkplätze - wenn überhaupt - nur kurzfristig genutzt worden seien während den Ferienaufenthalten, was für eine permanente d.h. ununterbrochene Nutzung nicht ausreiche. Die Klägerin hat zwar grundsätzlich recht, dass für die Ersitzung einer Dienstbarkeit eine minimale Benützungsdauer pro Jahr erfüllt sein muss, und es nicht genügt, die zu ersitzende Dienstbarkeit nur in seltenen Fällen überhaupt zu benützen. Bei der verlangten Benützungsdauer handelt es sich aber entgegen den sinngemässen Ausführungen der Klägerin nicht um eine feste Grösse, sondern es ist im Einzelfall im Hinblick auf die Art und Umstände der Dienstbarkeit zu prüfen, ob eine Benützung das benötigte Ausmass erreicht. Dieses Ausmass ist abhängig davon, wie häufig der Ersitzende die Dienstbarkeit überhaupt benutzen kann bzw. könnte. Dabei geht es nicht um eine theoretische Möglichkeit der Benützung. Es geht vielmehr darum, wie oft der Ersitzende die Dienstbarkeit benützt, wenn er sich einer Situation befindet, in welcher dies konkret auch möglich wäre. Mit anderen Worten ist z.B. nicht grundsätzlich relevant, wie oft jemand zu seiner Parzelle läuft, sondern wie häufig er beim Laufen zu seiner Parzelle das zu ersitzende Fusswegrecht - und nicht etwa andere vorhandene Möglichkeiten/Routen - benützt.

Übertragen auf die vorliegende Rechtsstreitigkeit bedeutet dies, dass es nicht relevant ist, wie oft die Beklagten tatsächlich nach O.1._____ gekommen sind, sondern einzig, wie oft sie die relevanten Parkplätze benützt haben, wenn sie - bzw. ihre Gäste/Mieter - mit dem Motorfahrzeug nach O.1._____ gekommen sind. Die gegenteilige Argumentation der Klägerin würde dazu führen, dass eine Ersitzung einer Dienstbarkeit von vorneherein ausschliesslich an einem Ort möglich wäre, an welchem sich der Ersitzende über den grössten Teil des Jahres aufhält. Damit wäre eine Ersitzung im Zusammenhang mit Zweitliegenschaften, bei geteiltem Wohnsitz sowie bei Liegenschaften am Wohnsitz eines Wochenaufhalters von vorneherein unmöglich, was nicht Sinn und Zweck der Ersitzung sein kann (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_40/2009 vom 14. Mai 2009).

Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger die Parkplätze jeweils während ihren Ferienaufenthalten benutzt haben (Replik, Rn 50). Dies ergibt sich denn auch aus diversen Zeugenaussagen. Eine unterbrochene Ausübung des Dienstbarkeitsbesitzes ist damit nicht erkennbar. Damit ist auch die Voraussetzung der ununterbrochenen Nutzung erfüllt.

3.5. Zusammenfassend sind sämtliche Voraussetzungen der ausserordentlichen Ersitzung i.S. von Art. 662 ZGB vorliegend erfüllt: Die ersitzbare Rechtsposition an einem Grundstück, Ersitzungsfähigkeit, 30-jähriger ununterbrochener und unangefochtener Ersitzungsbesitz sowie das Durchlaufen - bzw. vorliegend der zulässige Verzicht - auf das amtliche Auskündungsverfahren. Damit ist festzuhalten, dass die Beklagten ein Benützungsrecht an den fraglichen Parkplätzen ersessen haben. Der Anspruch ist nicht verwirkt, sondern kann auch nachträglich noch geltend gemacht werden (PKG 1991 Nr. 16, S. 68 ff.). Es ist nachvollziehbar, dass die Beklagten ihren Anspruch nicht früher gerichtlich geltend gemacht haben, da erst nach der Übernahme der Liegenschaften durch die Klägerin ernsthafte Anstrengungen unternommen wurden, um die Beklagten an der Benützung der fraglichen Parkplätze zu hindern. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es bereits grundsätzlich fraglich ist, ob sich die Klägerin überhaupt auf ein zu langes Abwarten der Beklagten berufen könnte, nachdem sie selber - bzw. ihre Rechtsvorgängerin - erwiesenermassen während über 30 Jahren keinerlei Anstalten machte, den Beklagten die Benützung der fraglichen Parkplätze zu verbieten.

Nachfolgend ist zu klären, welchen Umfang das fragliche Mitbenützungsrecht hat.

4. Die Klägerin weist grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass sich der Umfang der ersessenen Dienstbarkeiten davon ableitet, wie sie während längerer Zeit ausgeübt worden ist. Vorliegend unterlag die Benützung durch die Ersitzenden keinerlei Einschränkungen. Die Klägerin behauptet nicht, dass sie - bzw. ihre Rechtsvorgängerin - die Ersitzenden in irgendeiner Weise zu irgendeinem Zeitpunkt während der Ersitzungsphase bei der Benützung der Parkplätze eingeschränkt hätte, was z.B. durch Schliessung der Parkplätze zu gewissen Zeiten möglich gewesen wäre. Zudem wird auch nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, dass es zu irgendwelchen Phasen im Jahr gar nicht möglich war, zu parkieren. Den Beklagten war es demnach möglich, die Parkplätze ganzjährig bei jedem ihrer Besuche in O.1._____ zu benutzen, sofern noch Parkplätze frei waren. Dabei ist jedoch zu präzisieren, dass die Beklagten einzig eine Benützung der Parkplätze im Zusammenhang mit dem Aufenthalt in den jeweiligen Wohnungen in O.1._____ geltend machen. Das Benützungsrecht an den fraglichen Parkplatzflächen wurde demnach einzig im Zusammenhang mit der Benützung der Wohnung ausgeübt und damit auch nur in diesem Zusammenhang ersessen. Die Beklagten bestätigen dies denn auch selber (Rz 44, Duplik). Dies bedeutet, dass die einzutragende Dienstbarkeit dahingehend zu interpretieren ist, dass einzig diejenige Person bzw. diejenigen Personen, welche zur Zeit eine der fraglichen Wohnungen be-

nützen, das Recht haben, ihr Fahrzeug auf den Parkplätzen abzustellen. Eine Übertragung dieses Rechts auf Personen, welche zum fraglichen Zeitpunkt nicht in den Wohnungen untergebracht sind, wurde nie ausgeübt und fällt damit nicht in Betracht. Zudem gilt das Benützungsrecht auch ausschliesslich im bisherig ausgeübten Rahmen (zu Ferienzwecken), ein durchgehendes Benützungsrecht einer einzelnen Person, wie es im Rahmen eines Erstwohnungsbesitzes ausgeübt werden würde, wurde nicht geltend gemacht und damit auch nicht ersessen. Davon abgesehen ist darauf hinzuweisen, dass die Berechtigten - gleich wie bisher - keinen Anspruch auf einen spezifischen Parkplatz auf den Flächen haben, sondern einzig darauf, irgendeinen der noch freien Parkplätze zu benützen. Damit haben sie grundsätzlich weder Anspruch auf die Reservation eines Parkplatzes noch Anspruch auf eine Entschädigung, falls bereits alle Parkplätze besetzt sind. Die Beklagten haben jedoch Anspruch darauf, als "Berechtigte" behandelt zu werden, d.h. die Klägerin kann die Benützung durch die Beklagten nicht dadurch einschränken, dass sie die Benützung der bestehenden Parkmöglichkeiten auf Hotelgäste beschränkt. In der Praxis wird es wohl am einfachsten sein, wenn die Klägerin eine "Anwohnerparkkarte" für die Beklagten herausgibt, damit sie sich über ihre Berechtigung ausweisen können, dies ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

5. Es ist demnach festzustellen, dass zugunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Mitbenützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan vom 26. August 2021 (Beilage 10) bestehen, und das Grundbuchamt O.1.____ ist gerichtlich anzuweisen, die entsprechenden Eintragungen vorzunehmen.

6. Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Beim vorliegenden Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten zu Lasten der klagenden Partei (Art. 105 Abs. 1 und Art. 106 ZPO) und werden mit dem geleisteten Vorschuss von CHF 12'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

6.1. In der Regel hat die unterliegende die obsiegende Partei zudem aussergerichtlich zu entschädigen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend besteht kein Grund, hiervon abzuweichen. Art. 96 ZPO verweist für die Prozesskosten auf die kantonal festgelegten Tarife. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV]; BR 310.250) wird die Parteientschädigung zugunsten der obsiegenden Partei nach Ermessen des Gerichts festgesetzt. Die urteilende Instanz geht dabei vom Ansatz/Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgszuschläge enthält (Ziff. 1), der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessfüh-

rung erforderlich ist (Ziff. 2) und die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache bzw. von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Ziff. 3). Als üblich gilt dabei ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 (Art. 3 Abs. 1 HV). Ohne Honorarvereinbarung wird vom mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 ausgegangen (vgl. Urteile der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 13 48 vom 8. Mai 2014 E.2b mit Hinweisen; ZK1 15 5 vom 3. Februar 2015 E.4). Die Beklagten reichten anlässlich der Hauptverhandlung eine Honorarnote sowie eine Honorarvereinbarung ein. Beide enthalten einen vereinbarten Stundenansatz von CHF 350.00. Da maximal ein Stundenansatz von CHF 270.00 zugesprochen werden kann (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV, vgl. das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 19 34 vom 20. September 2019 E.3.2), ist der Stundenansatz entsprechend auf CHF 270.00 zu kürzen. Der geltend gemachte und detailliert ausgewiesene Aufwand von 63.58 Stunden erscheint in Anbetracht des Umfangs und der Schwierigkeit des Falles sowie auch im Vergleich mit dem geltend gemachten Aufwand des klägerischen Rechtsvertreters (knapp 85 Stunden) als angemessen. Die klägerische Partei hat den Beklagten somit eine Parteientschädigung von gesamthaft CHF 19'227.95 (63.58 Stunden à CHF 270.00, inkl. 4% Barauslagen, und 7.7% MwSt.) zu bezahlen.

Das Regionalgericht Surselva erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen, und es wird festgestellt, dass zufolge Ersitzung zugunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Mitbenützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan vom 26. August 2021 (beklagtische Beilage 10) bestehen.
2. Das Grundbuchamt O.1.____ wird gerichtlich angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zugunsten der Grundstücke Nrn. Z.14.____, Z.15.____, Z.16.____, Z.17.____, Z.18.____, Z.19.____, Z.20.____, alle Grundbuch O.1.____, und zulasten der Grundstücke Nrn. Z.1.____ und Z.2.____, beide Grundbuch O.1.____, Mitbenützungsrechte an Autoabstellplätzen gemäss Dienstbarkeitsplan vom 26. August 2021 (beklagtische Beilage 10) im Grundbuch der Gemeinde O.1.____ einzutragen.
3. a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 12'000.00 (inkl. Kosten der Beweisführung) gehen zu Lasten der A.____ AG. Sie werden aus dem von der A.____ AG in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die A.____ AG wird verpflichtet, den Beklagten den Betrag von CHF 1'500.00 (Entscheidgebühr aus dem Verfahren Proz. Nr. 135-2021-378) zu ersetzen/zu bezahlen.

- b) Die A.____ AG wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 19'227.95 (inkl. Barauslagen, Spesen und MwSt.) zu bezahlen.

4. [Rechtsmittel]

5. [Mitteilung]

Für das Regionalgericht Surselva:

Vorsitz

Aktuariat

Pally

von Büren