

BGer 5A_640/2016 vom 28. Juni 2017

Bundesgericht, 2017-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_640_2016

FR: TF 5A_640/2016 du 28 juin 2017

IT: TF 5A_640/2016 del 28 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil betrifft Inhalt und Umfang eines Wegrechts (Art. 737 ff. ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Annahmen den gesetzlichen Mindestbetrag übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 63). Es ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst den Wegrechtsprozess ab (Art. 90 BGG). Ihren Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache begründet die Beschwerdeführerin insbesondere mit einer Verletzung ihres Beweisführungsanspruchs (Art. 8 ZGB), so dass das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung der Beschwerde nicht selbst in der Sache entscheiden könnte. Der Aufhebungsantrag der Beschwerdeführerin genügt damit ausnahmsweise den formellen Anforderungen an ein Beschwerdebegehren (Art. 42 Abs. 1 BGG ; vgl. Urteile 5A_791/2010 vom 23. März 2011 E. 1.2.1, nicht veröffentlicht in: BGE 137 I 195 ; 4A_222/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.2). Die - fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG) - Beschwerde ist zulässig. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang einzugehen sein.

E. 2

Aufgrund der Parteivorbringen hat das Obergericht festgestellt, die Beschwerdegegnerin als Klägerin und Berufungsklägerin beanstandete weder die örtliche Lage noch die Breite des Weges, sondern dessen Längs- und Quergefälle, das dadurch entstanden sei, dass der Weg neu über die Einfahrt zur Tiefgarage verlaufe (E. II/1 S. 5 f.). Was die Beschwerdegegnerin einklage, sei die ungehinderte Ausübung des Wegrechts, das als ungemessene Dienstbarkeit den Bewohnern und Besuchern des berechtigten Grundstücks zustehe (E. II/2 S. 6 f.). Die Berechtigten hätten im Lichte von Art. 737 ZGB geringfügige Unbequemlichkeiten in der Ausübung des Wegrechts hinzunehmen, müssten eine erhebliche Erschwerung der Ausübung hingegen nicht dulden (E. II/3 S. 7 des angefochtenen Urteils).

Mit Bezug auf den Beweis der Wegrechtsverhältnisse hat das Obergericht sowohl den von der Beschwerdeführerin beantragten Augenschein abgelehnt (E. II/4 S. 7 f.) als auch den Beweisantrag der Beschwerdegegnerin auf Einholung eines Gutachtens zum Gefälle und hindernisfreien Bauen von Zufahrten abgewiesen (E. II/5 S. 8 f.). In tatsächlicher Hinsicht hat es festgestellt, dass die Rollstuhlgängigkeit des Weges vor der baulichen Umgestaltung der belasteten Grundstücksfläche gegeben war (E. II/6 S. 9), heute aber nicht mehr gegeben ist (E. II/7 S. 9 ff. des angefochtenen Urteils).

Die fehlende Rollstuhlgängigkeit hat das Obergericht rechtlich als erhebliche Erschwerung der Ausübung des Wegrechts anerkannt, und zwar für kranke und gebrechliche Patienten,

die die Arztpraxis auf dem berechtigten Grundstück aufsuchen, und für dessen Eigentümer und Bewohner, falls sie im Alter oder infolge eines Unfalls oder einer Krankheit auf eine Gehilfe oder einen Rollstuhl angewiesen sein würden (E. II/8 S. 11 f.). Es hat alle dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwände verworfen, wonach in einer Gesamtsicht die Vorteile der geänderten Weganlage die Nachteile überwogen (E. II/9 S. 12 f.), wonach ihr Interesse am Bestand der neuen Zufahrt und an der Ausschöpfung der baulichen Möglichkeiten höher zu gewichten sei als das Interesse der Beschwerdegegnerin an der Beibehaltung des bisherigen Zustandes (E. II/10 S. 13 f.) und wonach für diese Interessenabwägung auch die Kostspieligkeit eines Rückbaus ausschlaggebend sei (E. II/11 S. 14 f.). Zusammenfassend hat das Obergericht dafürgehalten, der von der Beschwerdeführerin geschaffene Zustand stelle eine erhebliche Beeinträchtigung der Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts dar, das zugunsten des Grundstücks der Beschwerdegegnerin auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin laste. Die Beschwerdeführerin sei demnach gemäss dem Antrag der Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den horizontalen Verlauf der Fuss- und Fahrwegfläche wiederherzustellen (E. II/12 S. 15 des angefochtenen Urteils).

E. 3

Die Beschwerdeführerin erhebt Sachverhaltsrügen gegen die obergerichtliche Feststellung der fehlenden Rollstuhlgängigkeit (S. 3 ff. Ziff. 1-7 der Beschwerdeschrift).

E. 3.1

Am Augenschein hat das Bezirksgericht mit einem Gerät der Beschwerdegegnerin verschiedene Messungen des Gefälles durchgeführt und jeweilen mit Hilfe von Fotografien aktenmässig verortet. Das Obergericht hat auf diese Messungen abgestellt und Einwände der Beschwerdegegnerin gegen die Verwendung der Messungen abgewiesen (E. II/5 S. 8 f. des angefochtenen Urteils).

E. 3.1.1

Die Beschwerdeführerin rügt die Verwendung dieser Messungen allgemein und im Besonderen die Verwendung der gemessenen Höchstwerte des Quer- und des Längsgefälles. Sie macht geltend, genaue Werte könnten nur mittels Gutachten festgestellt werden (S. 4 ff. Ziff. 2-4 der Beschwerdeschrift).

E. 3.1.2

Was die Einholung eines Gutachtens anbelangt, fällt auf, dass ein entsprechender Beweisantrag einzig der Beschwerdegegnerin zuerst vom Bezirksgericht (E. IV/3.2 S. 15 f.) und danach vom Obergericht (E. II/5 S. 8 f.) beurteilt und abgewiesen wurde. Wo die Beschwerdeführerin einen Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens gestellt haben will, belegt sie nicht. Ihr Hinweis auf S. 4 ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Beweisergebnis (act. 62) ist unbehelflich, zumal an der zitierten Stelle kein Beweisantrag gestellt wird. Auch vor Obergericht hat die Beschwerdeführerin keinen Antrag auf Einholung eines Gutachtens gestellt und vielmehr dafürgehalten, "dass die Erstellung einer Expertise wenig Aufschluss geben und die Frage nach der merklichen Beeinträchtigung nicht beantworten würde" (Ziff. 17 am Ende auf S. 8 der Berufungsantwort, act. 77). Eine Verletzung ihres Anspruchs auf Einholung eines Gutachtens ist somit nicht dargetan (BGE 133 III 189 E. 5.2.2 S. 196).

E. 3.1.3

Gegen die Verwendung der Messungen hat das Obergericht einzig Einwände der Beschwerdegegnerin festgestellt und beurteilt. Dass diese Feststellung zu den Prozessvorbringen offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG sei und dass sie selber ebenfalls solche Einwände und an welcher Stelle ihrer Eingaben im kantonalen Verfahren erhoben habe, tut die Beschwerdeführerin nicht dar. Ihre heutigen Rügen gegen die Verwendung der Messungen haben deshalb als neu und unzulässig zu gelten (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2 S. 90).

E. 3.2

Das Obergericht hat festgestellt, dass die Weganlage

vor ihrem Umbau rollstuhlgängig gewesen sei, wie aus den eingereichten Dokumenten hervorgehe und von keiner Seite in Abrede gestellt werde (E. II/6 S. 9 des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin rügt die Sachverhaltsfeststellung als offensichtlich unrichtig (S. 8 f. Ziff. 6 der Beschwerdeschrift).

E. 3.2.1

Dass die Weganlage vor dem Umbau über eine horizontale Ebene ohne sichtbare Niveauunterschiede geführt hat, ist unbestritten und fotografisch dokumentiert (z.B. act. 3/5-6).

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Beschwerdegegnerin habe nicht "Rollstuhlgängigkeit", sondern lediglich behauptet, dass die Situation vor dem Umbau besser für Rollstuhlfahrer gewesen sei. Den verwiesenen Aktenstellen ist indessen die Behauptung zu entnehmen, dass die Rollstuhlgängigkeit der Weganlage "als Folge ihrer baulichen Umgestaltung nicht mehr gegeben" sei (S. 8 Ziff. 13 der Klage, act. 2) und dass die Weganlage "heute auch nicht mehr rollstuhlgängig" sei (S. 6 Ziff. 13 der Replik [Plädoyernotizen], act. 35). Das Obergericht hat dieses Parteivorbringen zutreffend wiedergegeben (E. II/1 S. 6 des angefochtenen Urteils) und durfte aus der Verwendung der Worte "nicht mehr" willkürfrei schliessen, dass es vorher anders war, nämlich rollstuhlgängig, drückt doch das Wort "mehr" in Verbindung mit einer Negation aus, dass ein Geschehen, ein Zustand, eine Reihenfolge o.Ä. nicht fortgesetzt wird (DUDEN, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010, S. 636, Stichwort "mehr").

E. 3.2.3

Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht weiter vor, verfassungswidrig sei nicht beachtet worden, wie eng und unübersichtlich die Weganlage vor dem Umbau gewesen sei, so dass ein Rollstuhlfahrer mit einem Autofahrer oder einem Fussgänger nicht habe kreuzen können und bei zudem schlechten Sichtverhältnissen die Durchfahrt mit Fussgängern und Autos habe teilen müssen. Die Beschwerdeführerin stellt die Rollstuhlgängigkeit der Weganlage vor dem Umbau somit gar nicht in Abrede. Richtig ist, dass das Obergericht die von ihr angeführten Wegverhältnisse in anderem Zusammenhang (E. II/9 S. 12 f. des angefochtenen Urteils), aber nicht für die Beurteilung der Rollstuhlgängigkeit herangezogen hat und auch nicht heranziehen musste. Denn die angeblich kollidierenden Interessen mehrerer Wegrechtsberechtigter sind gegebenenfalls durch eine Nutzungsordnung einvernehmlich zu organisieren (BGE 131 III 345 E. 2.4 S. 353), ändern aber nichts an der obergerichtlichen Feststellung, dass die Weganlage vor ihrem Umbau mit einem Rollstuhl befahrbar war. Mangels Rechts- bzw. Entscheiderheblichkeit ihrer

Vorbringen verletzt es den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör nicht, dass sich das Obergericht damit im Zusammenhang mit der Rollstuhlgängigkeit der Weganlage vor ihrem Umbau nicht auseinandergesetzt hat (Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 121 III 331 E. 3b S. 333; 133 III 235 E. 5.2 S. 248).

E. 3.3

Das Obergericht hat festgestellt, dass die Weganlage

nach ihrem Umbau nicht mehr rollstuhlgängig gewesen sei. Hauptproblem mit Blick auf die Rollstuhlgängigkeit sei das Quergefälle. Da sich das Quergefälle grundsätzlich bis zur Grundstücksgrenze fortsetze, wie Übersichtsaufnahmen zeigten, könne ihm der Rollstuhlfahrer auch nicht ausweichen, indem er den Streifen neben der grenzseitigen Mauer benutze, wie die Beschwerdeführerin es empfehle (E. II/7 S. 9 ff. des angefochtenen Urteils).

E. 3.3.1

Die Beschwerdeführerin vertritt seit Prozessbeginn und auch heute die Meinung, dass die Rollstuhlgängigkeit nicht auf der ganzen Dienstbarkeitsfläche gewährleistet sein müsse und der Streifen entlang der Stützmauer sowohl für Fussgänger als auch für Rollstuhlfahrer ohne Schwierigkeiten passierbar sei. Die gegenteilige Würdigung des Obergerichts übersehe, dass die untere kantonale Instanz für das Obergericht verbindlich festgestellt habe, dass für Fussgänger, die einen Weg über eine weitgehend horizontale Fläche bevorzugten, die Möglichkeit bestehe, die Zufahrt entlang der Stützmauer zu passieren, wo das Gefälle "kaum wahrnehmbar" sei. Dass das Obergericht ohne weitere Begründung und beweismässige Abklärung durch Gutachten zum Schluss gelangt sei, dem Quergefälle könne nicht ausgewichen werden, erweise sich als nicht nachvollziehbar und als offensichtlich willkürlich. Seine darauf basierende unzulässige Annahme, es sei keine Rollstuhlgängigkeit gegeben, verstosse gegen das Willkürverbot. Aus der Bemerkung der Begleitperson des beim bezirksgerichtlichen Augenschein zufällig anwesenden Rollstuhlfahrers, wonach Quergefälle immer ein Problem sei, zu schliessen, dass deshalb die Dienstbarkeitsfläche nicht rollstuhlgängig sei, sei offensichtlich unhaltbar und eine willkürliche Tatsachenfeststellung. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Parteien hätten im zweitinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit erhalten, sich zur Rollstuhlgängigkeit zu äussern (S. 6 ff. Ziff. 5 der Beschwerdeschrift).

E. 3.3.2

Gemäss Art. 310 ZPO können mit Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 416 f.). Sie ist insbesondere befugt, die erstinstanzliche Beweiswürdigung frei zu prüfen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bestehen für das Obergericht als Berufungsinstanz keine verbindlichen Tatsachenfeststellungen des Bezirksgerichts als Erstinstanz. Die Rollstuhlgängigkeit des Weges gehörte von Prozessbeginn an zum Streitgegenstand im kantonalen Verfahren (vorab E. 3.2.2 oben). Die Beschwerdeführerin hatte deshalb keinen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass das Obergericht sie auf das Beweisthema "Rollstuhlgängigkeit", insbesondere auf die geeigneten Beweismittel vorgängig hinweist oder eigens einlädt, sich zu dieser Frage zu äussern (BGE 108 Ia 293 E.

4c S. 294 f.; 130 III 35 E. 5 S. 39).

E. 3.3.3

Seine Feststellung, dass das Quergefälle bis an die Grundstücksgrenze reiche und Rollstuhlfahrer ihm deshalb nicht auf einem Streifen entlang der grenzseitigen Mauer ausweichen könnten, hat das Obergericht gestützt auf die erstinstanzlich erstellten Übersichtsaufnahmen (Fotos Augenschein, act. 43/1-85, z.B. act. 43/3) getroffen. Dass die Fotografien die Schlussfolgerung unter Willkür Gesichtspunkten nicht stützten, rügt die Beschwerdeführerin nicht. Sie bemängelt erneut die unterbliebene Einholung eines Gutachtens, so dass auf hiervor Gesagtes (E. 3.1) verwiesen werden kann. Die von ihr erwähnte Aussage der Begleitperson eines zufällig anwesenden Rollstuhlfahrers, mit dem das Bezirksgericht Testfahrten durchgeführt hatte, ist vom Obergericht nicht zum Beweis des Quergefälles herangezogen worden, sondern lediglich zur "Illustration" (E. II/7 S. 11), dass das Quergefälle dazu verleite, von der Ideallinie (Streifen entlang der Stützmauer) in Richtung Garage abzukommen, wo das Gefälle tendenziell noch zunehme (E. II/7 S. 10 des angefochtenen Urteils). Was die Beschwerdeführerin insgesamt vorbringt, ist keine formell genügende Begründung von Willkür rügen gegen die Beweiswürdigung, sondern rein appellatorische Kritik (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

E. 3.4

Das Obergericht ist davon ausgegangen, die fehlende Rollstuhlgängigkeit schränke kranke und gebrechliche Patienten ein, die die Arztpraxis auf dem berechtigten Grundstück aufsuchten, könne aber auch dessen Eigentümer und ihre Angehörigen oder ihre Rechtsnachfolger in näherer oder fernerer Zukunft betreffen, falls sie im Alter oder infolge eines Unfalls oder einer Krankheit auf eine Gehhilfe oder einen Rollstuhl angewiesen sein würden (E. II/8 S. 11 f. des angefochtenen Urteils).

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB . Vorab sei nicht nachvollziehbar, dass die Rollstuhlgängigkeit eine Anforderung an das vereinbarte Wegrecht sei (S. 9 f. Ziff. 7 der Beschwerdeschrift). Was Inhalt und zulässige Ausübung des Wegrechts ist, bildet Auslegungs- und hier Rechtsfrage (E. 4 f.), so dass Art. 8 ZGB keine Bedeutung hat (BGE 136 III 410 E. 4.3 S. 418).

E. 3.4.2

Eine weitere Verletzung von Art. 8 ZGB erblickt die Beschwerdeführerin in der hypothetischen Annahme, alle berechtigten Benutzer des Wegrechts könnten künftig Rollstuhlfahrer sein (S. 10 Ziff. 7 der Beschwerdeschrift). Dass jedermann im Alter oder infolge eines Unfalls oder einer Krankheit auf einen Rollstuhl angewiesen sein könnte, ist indessen allbekannt und leuchtet schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein und braucht deshalb weder behauptet noch bewiesen zu werden (BGE 112 II 172 E. I.2c S. 181; 136 III 410 E. 4.1 S. 416).

E. 3.4.3

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang mit gleichen Worten erneut die Rollstuhlgängigkeit des Weges behauptet (S. 10 f. Ziff. 7 der Beschwerdeschrift), kann auf bereits Gesagtes (E. 3.3) verwiesen werden.

E. 3.5

Insgesamt erweisen sich die Sachverhaltsrügen als unberechtigt und die beanstandeten Sachverhaltsfeststellungen nicht als offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), d.h. nicht als willkürlich (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234).

E. 4

Streitig war im kantonalen Verfahren, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer baulichen Umgestaltung der Weganlage - verkürzt: dem Einbau einer trichterförmigen Zufahrt in die Tiefgarage (Bst. A.b oben) - die Ausübung des Wegrechts gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB erschwert hat.

E. 4.1

Da Art. 737 Abs. 3 ZGB die Ausübung des Wegrechts betrifft, ist zuerst zu ermitteln, welcher Inhalt und Umfang dem Wegrecht überhaupt zukommt (Urteil 5A_652/2010 vom 4. März 2011 E. 2.2, nicht veröffentlicht in: BGE 137 III 145). Obwohl die Beschwerdeführerin die obergerichtliche Ermittlung von Inhalt und Umfang des Wegrechts nur am Rande anführt, ist darauf kurz einzugehen. Sie ist Ausgangspunkt der Anwendung von Art. 737 Abs. 3 ZGB , was die Beschwerdeführerin zu übersehen scheint.

E. 4.2

Das Wegrecht wurde im Grundregister mit dem Stichwort "Fuss- und Fahrwegrecht" eingetragen und gemäss Servitutenprotokoll (SP Nr. 213) als Fuss- und Fahrwegrecht (auch für künftige Bauten) 1967 begründet und 1998 neu gefasst. Der Plan gibt die örtliche Lage wieder, die unstreitig ist. Gestützt auf den Eintrag im Grundregister und das Servitutenprotokoll ist das Obergericht - heute unangefochten - von einer ungemessenen Dienstbarkeit ausgegangen (E. II/2 S. 6 des angefochtenen Urteils), d.h. von einem Wegrecht, dessen Inhalt und Umfang sich nach den Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks richten (BGE 139 III 404 E. 7.3 S. 407).

E. 4.3

Auch ungemessene Wegrechte bedürfen der Auslegung, wenn ihr Umfang (Art. 737 ZGB) streitig ist (BGE 117 II 536 E. 4b S. 538). Welche Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks das Wegrecht befriedigt, ergibt sich aus dem Zweck, zu dem es begründet wurde. Im Verhältnis zu Eigentümern, die - wie hier (E. II/1 S. 5 des angefochtenen Urteils) - an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, gilt der Zweck als massgebend, der aus dem Servitutenprotokoll selber hervorgeht oder objektiv erkennbar ist. Kann davon nicht ausgegangen werden, ist zur Bestimmung des Zwecks danach zu fragen, welche Interessen bei objektiver Betrachtung zur Zeit der Errichtung aufgrund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vernünftigerweise von Bedeutung sein konnten (BGE 138 III 650 E. 5.3 S. 656; vgl. zu den Auslegungsgrundsätzen: BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 557; 139 III 404 E. 7.1 S. 406 f.).

E. 4.4

Das Wegrecht dient Wohnzwecken, aber auch allen anderen Zwecken, die sich aus der Nutzung von Bauten (auch künftigen) auf dem berechtigten Grundstück ergeben. Die offene Umschreibung des Wegrechts als Zugang und Zufahrt zu Bauten gestattet die Benutzung des Weges durch Bewohner des Hauses, aber auch durch Besucher von Bewohnern sowie durch Bauhandwerker, Gärtner oder Zügeldienste, die allesamt für das Wohnhaus, den Umschwung oder die Bewohner tätig werden. Soweit Bauten auf dem

berechtigten Grundstück gewerblich genutzt werden, kommt es auf die Verkehrsbedürfnisse des dortigen Geschäftsbetriebs an mit der Folge, dass nicht bloss die Inhaber und Mitarbeiter des Geschäfts, sondern auch dessen Kunden das Wegrecht benutzen dürfen (BGE 131 III 345 E. 3.2 S. 355 f.; Urteil 5A_740/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.4).

E. 4.5

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass in der Stockwerkeinheit der Beschwerdegegnerin eine Arztpraxis betrieben wird. Das zugunsten des gemeinschaftlichen Grundstücks bestehende Fuss- und Fahrwegrecht darf deshalb grundsätzlich auch durch das ärztliche Personal wie die Ärztin oder den Arztgehilfen benutzt werden, aber auch von den Patienten und Patientinnen, sei es in einem Fahrzeug oder sei es hinkend am Stock oder in einem Rollstuhl sitzend. Dieses Benutzungsrecht ergibt sich hier aus Privatrecht und gründet nicht irgendwie im Behindertengleichstellungsgesetz (Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen, BehiG, SR 151.3), wie die Beschwerdeführerin meint (S. 11 Ziff. 8). In tatsächlicher Hinsicht steht weiter fest, dass der Fuss- und Fahrweg vor dem Umbau der Weganlage mit Rollstühlen befahren werden konnte und wurde und insoweit rollstuhlgängig war (E. 3.2 oben). Einer Definition des Begriffs der Rollstuhlgängigkeit bedarf es hier entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (S. 12 Ziff. 9) nicht. Es genügt die Feststellung, dass eine im Rollstuhl sitzende Person über den Weg - über eine horizontale Ebene ohne sichtbare Niveauunterschiede (E. 3.2.1 oben) - selbstständig und ohne Hilfe die Arztpraxis im Gebäude auf dem berechtigten Grundstück erreichen konnte.

E. 5

Seit der Umgestaltung der mit dem Wegrecht belasteten Fläche ist der Fuss- und Fahrweg nicht mehr rollstuhlgängig (E. 3.3 oben), was nach obergerichtlicher Beurteilung die Ausübung des Wegrechts erheblich erschwert. Die Annahme einer erheblichen Erschwerung und als Folge davon ihre Verpflichtung zum Rückbau rügt die Beschwerdeführerin als bundesrechtswidrig (S. 12 ff. Ziff. 10 der Beschwerdeschrift).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bemängelt vorweg, dass das Obergericht mehrfach auf eine erhebliche Einschränkung bzw. Beschränkung der Ausübung der Dienstbarkeit im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 737 Abs. 3 ZGB abgestellt (z.B. S. 11 und S. 13 des angefochtenen Urteils), dann aber nicht begründet habe, welche Lehrmeinung oder herrschende Rechtsprechung im Konkreten dazu führe, dass sie zur Wiederherstellung des horizontalen Verlaufs der Fuss- und Fahrwegfläche verpflichtet werde. Offenkundig hat das Obergericht die Rechtsprechung als bekannt vorausgesetzt. Gleichwohl hat es mit seinem Urteil die verfassungsmässige Begründungspflicht nicht verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 141 V 557 E. 3.2.1 S. 564 f.). Denn die Frage, was der belastete Grundeigentümer im Sinne von Art. 737 Abs. 3 ZGB vornehmen darf, ohne die Ausübung der Dienstbarkeit zu verhindern oder zu erschweren, ist nicht anhand von Lehrbuchformeln, sondern aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles und in Abwägung der beidseitigen Interessen zu beantworten, soweit eine Vereinbarung darüber fehlt (BGE 113 II 151 E. 5 S. 155). Gerade die entscheidende Fallbezogenheit lässt das angefochtene Urteil nicht vermissen (E. II/8-11 S. 11 ff.).

E. 5.2

Gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der Belastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Gegen unzulässige Belastungen kann der Berechtigte auf dem Klageweg ein Gerichtsurteil erwirken, das insbesondere die Unterlassung weiterer Störung und die Beseitigung von Anlagen und Einrichtungen, die die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigen, befiehlt (Urteile 5A_59/2010 vom 22. März 2010 E. 2.2; 5A_369/2016 vom 27. Januar 2017 E. 6.1; vgl. zur sog. actio confessoria: BGE 95 II 14 E. 3 S. 19). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann sich die obergerichtliche Anordnung somit auf eine Rechtsgrundlage stützen. Dass die Beschwerdegegnerin sich nicht auf dem Verwaltungsweg (hier im Baubewilligungsverfahren) gewehrt hat, kann sie grundsätzlich nicht daran hindern, den Zivilweg zu beschreiten. Anhaltspunkte, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigten, sind weder erstellt noch behauptet (BGE 88 II 145 E. 3 S. 150; Urteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 6, in: ZBGR 88/2007 S. 132 ff.).

E. 5.3

Da dem Servitutenprotokoll keine ausdrücklichen Verbote zu entnehmen sind, die die Beschwerdeführerin als Eigentümerin des wegrechtsbelasteten Grundstücks zu beachten hätte, beurteilt sich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles und in Abwägung der beidseitigen Interessen (E. 5.1 oben), ob die bauliche Umgestaltung der Weganlage die Ausübung des Wegrechts erschwert. Die Rechtsprechung untersagt dabei nur die merkliche (BGE 137 III 145 E. 5.4 S. 152) bzw. erhebliche (BGE 88 II 331 E. 6 S. 339) Erschwerung. Der Auftrag, sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu würdigen, die auf dem Spiele stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen und die Beeinträchtigung als erhebliche zu gewichten, verweist das Sachgericht auf einen Entscheid nach pflichtgemäsem Ermessen, den das Bundesgericht grundsätzlich frei prüft. Es übt aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 138 III 650 E. 6.6 S. 658).

E. 5.4

Derartige Gründe, die ein bundesgerichtliches Einschreiten nahelegten, vermag die Beschwerdeführerin nicht darzutun. Sie setzt sich mit den einlässlichen Erwägungen des Obergerichts zum konkreten Fall nicht auseinander (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368). Soweit sie sich erneut gegen die Feststellung der fehlenden Rollstuhlgängigkeit wendet, kann auf Gesagtes verwiesen werden (E. 3.3 oben). Die Streitfrage beantwortet sich nach Privatrecht und nicht nach öffentlichem Recht. Dass die Baubehörden die Tiefgarage bewilligt haben, bindet das Zivilgericht in der Beurteilung des Wegrechts nicht (BGE 88 I 9 ; Urteile 1C_246/2015 vom 4. März 2016 E. 2.4; 1C_627/2015 vom 3. August 2016 E. 3.1; für ein Beispiel: LIVER, Zürcher Kommentar, 1980, N. 132 zu Art. 734 ZGB). Ungeachtet der ungenügenden Auseinandersetzung mit der obergerichtlichen Beurteilung liegt der vorliegende Sachverhalt auch nicht ausserhalb dessen, was sich die Lehre an vergleichbaren Beispielen für eine unzulässige Erschwerung der Ausübung eines Wegrechts ausdenkt. Das Wegrecht, das (auch) Patienten als Zugang zu einer Arztpraxis dient, darf der belastete Grundeigentümer nicht mit einem Tor verbauen,

das den Arzt dazu nötigt, jedem Patienten das Tor aufzuschliessen (D. PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, SPR V/2, 2. Aufl. 2012, S. 111 N. 356; ARGUL, Commentaire romand, 2016, N. 1 zu Art. 737 ZGB).

E. 5.5

Aus den dargelegten Gründen kann - jedenfalls aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin - die Anwendung von Art. 737 Abs. 3 ZGB nicht als bundesrechtswidrig beanstandet werden.

E. 6

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da die Beschwerdegegnerin zum Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht Stellung genommen hat und in der Sache nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurde (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.