

# GR\_GERICHTE ZK1 2009 14 vom 1. Februar 2010

GR Gerichte, 2010-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2009\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2009_14)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2009 14 du 1 février 2010

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2009 14 del 1 febbraio 2010

## Regeste

Inhalt einer Dienstbarkeit | Berufung ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 29

September 2000 verhindern oder erschweren) und andererseits um ein allgemeines Leistungsbegehren (für sämtliche Handlungen, welche für die ungehinderte Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts erforderlich sind), wobei beide Verpflichtungen mit der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB verknüpft werden sollen. 1.2.1 Unterlassungsklagen müssen gemäss Lehre und Rechtsprechung auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet sein. Die verpflichtete Person soll erfahren, was sie nicht mehr tun darf, und die Vollstreckungs- und Strafbehörden müssen wissen, welche Handlungen sie zu verhindern oder mit Strafe zu belegen haben. Werden diese Behörden mit der Behauptung angerufen, der Beklagte habe eine ihm untersagte Handlung trotz des Verbotes des Zivilrichters (erneut) begangen, haben sie einzig zu prüfen, ob die tatsächliche Voraussetzung erfüllt ist, ohne dass dazu das Verhalten nochmals rechtlich qualifiziert werden muss. Die Vollstreckung muss mit anderen Worten möglich sein, ohne dass der hierfür zuständige Richter nochmals eine materielle Beurteilung des in Frage stehenden Verhaltens vorzunehmen hat (vgl. BGE 131 III 70 Erw. 3.3 und 97 II 92 sowie Christian Kölz, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2007, S. 24 ff.). Vorliegend will die Klägerin generell unter die Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB stellen lassen, was die Ausübung des vertraglich vereinbarten Wegrechts verhindert oder erschwert. Eine derartige Anordnung könnte vom Strafrichter nicht vollstreckt werden, ohne dass er das behauptete Verhalten auf

Seite 10 — 22 seine Vereinbarkeit mit dem Dienstbarkeitsvertrag überprüfen müsste, zumal jede tatbeständliche Umschreibung dessen, was dem Dienstbarkeitsvertrag widerspricht (wie etwa die Einhaltung einer bestimmten Distanz zwischen Einfriedungen und Fahrbahn), fehlt. Auch den Ausführungen der Klägerin in der Prozesseingabe lässt sich eine derartige Umschreibung bzw. Konkretisierung nicht entnehmen, so dass eine richterliche Präzisierung des zu weit gefassten Begehrens nicht in Frage kommen kann. Das diesbezügliche Begehren um Androhung der Ungehorsamsstrafe erweist sich damit als unzulässig. Dass dem Beklagten Handlungen, welche die Ausübung der Dienstbarkeit behindern oder erschweren, verboten sind, ergibt sich im übrigen bereits aus dem Wortlaut von Art. 737 Abs. 3 ZGB. Für die zusätzliche gerichtliche Anordnung eines solchen allgemeinen Verbots besteht daher kein Rechtsschutzinteresse, weshalb sich das Begehren der Klägerin auch insoweit als unzulässig erweist (vgl. dazu ebenfalls Kölz, a.a.O., S 15 f.). 1.2.2 Analoges muss gelten, soweit die Klägerin die Androhung der Ungehorsamsstrafe für eine allgemein formulierte Leistungspflicht beantragt, zumal auch hier jede tatbeständliche

Konkretisierung der vom Beklagten vorzunehmenden Handlungen fehlt und der Strafrichter damit im Falle einer behaupteten Verletzung dieser allgemeinen Leistungspflicht vor denselben Schwierigkeiten stünde wie bei der Missachtung einer allgemeinen Unterlassungspflicht. Auch positive Leistungsbegehren müssen mit Blick auf die Zwangsvollstreckung hinreichend bestimmt umschrieben sein (vgl. Kölz, a.a.O., S. 18). Dass Rechtsbegehren bestimmt zu umschreiben sind, ist im Übrigen auch Ausfluss der Dispositionsmaxime, des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs und der materiellen Rechtskraft (vgl. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, 7 Kap. N. 5 f.). Ein allgemeines Leistungsbegehren, wie es die Klägerin formuliert hat, vermag den sich aus den genannten Prozessmaximen ergebenden Anforderungen nicht zu genügen. Soweit mit der Berufung das allgemeine Unterlassungs- und Leistungsbegehren gemäss Ziff. 5 der Klage erneuert wird, ist nach dem Gesagten darauf nicht einzutreten. 2. Mit Eingabe vom 6. Mai 2009 (act. 06.1) beanstandet der klägerische Rechtsvertreter das vorinstanzliche Aktenverzeichnis einerseits hinsichtlich der von der Klägerin mit ihrer Stellungnahme vom 8. September 2008 (act. R3) eingereichten Urkunden und andererseits hinsichtlich der im Aktenverzeichnis aufgeführten Zeugen.

Seite 11 — 22 2.1 Was die Zeugen betrifft, hat der beklagtische Rechtsvertreter in seiner Vernehmlassung (act. 10 S. 13 f.) zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei den im Aktenverzeichnis aufgeführten Zeugen nicht um deren Einvernahmeprotokolle, sondern um die mit der Berufungserklärung eingereichten Zeugenfragethemata handelt. Beanstanden lässt sich am vorinstanzlichen Aktenverzeichnis höchstens, dass dieser Unterschied daraus nicht mit der nötigen Klarheit hervorgeht. Nachdem der klägerische Rechtsvertreter während laufender Berufungsfrist aber in sämtliche Prozessakten - einschliesslich der Beweisverfügung vom 22. September 2008 (act. R4) - hat Einsicht nehmen können (vgl. act. K8), konnte er kaum ernsthaft daran glauben, dass plötzlich ihm vorenthaltene Einvernahmeprotokolle existierten. Allfällige Zweifel hätten sich durch eine telefonische Rückfrage beim Gericht ohne weiteres ausräumen lassen. Die Anträge gemäss Ziff. I.2 der klägerischen Eingabe, welche ohnehin über den Rahmen von Einwendungen im Sinne von Art. 221 ZPO hinausgehen, erweisen sich demnach als obsolet und sind als trölerisch zurückzuweisen. 2.2 Bezüglich der mit der Stellungnahme vom 8. September 2008 eingereichten Urkunden steht fest, dass die Vorinstanz diese zusammen mit der genannten Eingabe im Pli Rechtsschriften abgelegt und auch an das Kantonsgericht überwiesen hat, sie aber - im Gegensatz zur Stellungnahme selber - weder in der Beweisverfügung noch im Aktenverzeichnis aufgeführt hat. Stellt man rein auf die physische Existenz der Aktenstücke ab, erweist sich das Aktenverzeichnis der Vorinstanz demnach tatsächlich als unvollständig. Der beklagtische Rechtsvertreter wendet nun allerdings ein, dass die fraglichen Urkunden gar nicht gültig ins Recht gelegt worden seien (vgl. act. 10 S. 13 mit Verweis auf S. 8). Damit stellt sich vorab die Frage, welche Akten im Aktenverzeichnis überhaupt bzw. in welcher Form aufzuführen sind. 2.2.1 Art. 221 ZPO regelt nur die Pflicht zur Erstellung eines Aktenverzeichnisses und die diesbezüglichen Verfahrensrechte der Parteien. Der Inhalt des Aktenverzeichnisses ergibt sich dagegen aus verschiedenen weiteren Bestimmungen der ZPO, so namentlich aus Art. 222 ZPO, wonach die Vorinstanz der Berufungsinstanz zusammen mit dem amtlich gefertigten Aktenverzeichnis alle bei der Beurteilung vorgelegenen Akten samt dem Gerichtsprotokoll und den eingegangenen Berufungserklärungen einzusenden hat. Aus Art. 88 ZPO geht sodann hervor, dass die Vorinstanz ein fortlaufendes Verzeichnis sämtlicher Prozessakten zu führen und deren Einlage auf den Akten mit dem Datum zu bescheinigen hat; zu den Akten genommen

werden ausserdem die im Verfahren ergangenen Verfügungen. Dieses Aktenverzeichnis ist gemäss Art. 115 Abs. 2

Seite 12 — 22 ZPO zusammen mit einem allfälligen Augenscheinprotokoll dem Protokoll der Hauptverhandlung beizulegen, wobei gemäss Art. 115 Abs. 3 ZPO die anlässlich der Hauptverhandlung erfolgten Einlagen entsprechend dem Protokoll für jede Partei in besonderer, leicht zu unterscheidender Weise zu nummerieren sind. Beim Aktenverzeichnis gemäss Art. 221 ZPO handelt es sich demnach um das gemäss Art. 88 ZPO fortlaufend zu führende und durch die Einlagen an der Hauptverhandlung vervollständigte Aktenverzeichnis. Dessen Zweck besteht darin, den Zugang zu den Akten zu erleichtern und nachzuvollziehen, auf welcher Grundlage das Gericht geurteilt hat. Dementsprechend ist im Aktenverzeichnis die tatsächlich und rechtlich zutreffende Aktenlage wiederzugeben. Daraus folgt wiederum, dass sich Einwendungen gegen das Aktenverzeichnis nur auf die Ergänzung eines fehlerhaften Aktenverzeichnisses und die Herstellung der wahren Aktenlage, nicht aber auf eine Ergänzung des Beweisergebnisses durch neue Akten beziehen können. Insbesondere können Akten, deren Edition von der Vorinstanz abgelehnt wurde, nicht auf dem Wege einer blossen Einwendung gegen das Aktenverzeichnis zu den Prozessakten gezogen werden. Ebenso wenig kann über eine Einwendung im Sinne von Art. 221 ZPO ein vorinstanzlicher Entscheid, mit dem Eingaben einer Partei aus dem Recht gewiesen werden, in Frage gestellt werden. Gegen solche Entscheide hat die betroffene Partei vielmehr mit den entsprechenden Rechtsmitteln, namentlich mittels Beschwerde gemäss Art. 237 ZPO und anschliessender Anfechtung des Beurteils im Rahmen der Berufung oder mittels Erneuerung der Beweisanträge in der Berufungserklärung, vorzugehen (vgl. zum Ganzen ZF 01 52/53 Erw. 2a sowie ZF 1996 8 Erw. 2a). Dass Akten aus dem Recht gewiesen wurden, schliesst allerdings nicht aus, dass diese im Aktenverzeichnis als solche aufgeführt werden. Aus dem Recht gewiesene Akten sind nämlich - auch wenn ihr Inhalt bei der Entscheidungsfindung unberücksichtigt bleiben muss - nicht aus der Prozedur zu entfernen, sondern gerade auch im Hinblick auf einen allfälligen Weiterzug eines solchen Entscheides bei den Prozessakten zu belassen (vgl. ZF 2005 34 Erw. I). Dementsprechend sollten sie im Interesse der Nachvollziehbarkeit der Aktenlage auch im Aktenverzeichnis aufgeführt werden, wobei die Rechtslage mit einem entsprechenden Vermerk oder durch einen separaten Abschnitt (Aktenpli) zum Ausdruck gebracht werden kann. 2.2.2 Nach dem Gesagten erweist sich die Einwendung der Klägerin gegen das Aktenverzeichnis insoweit als begründet, als ihre Beilagen zur Stellungnahme vom 8. September 2008 nicht als selbständige Aktenstücke aufgeführt sind und das Aktenverzeichnis damit die tatsächlich und rechtlich zutreffende Aktenlage nicht

Seite 13 — 22 vollständig und klar wiedergibt. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, dass die Vorinstanz die Beilagen gar nicht als relevante Beweisurkunden erachtete und diese dementsprechend weder in der Beweisverfügung noch in den Urteilsabwägungen erwähnte. Wie der klägerische Rechtsvertreter zu Recht vorbringt, erfolgte indessen nie eine klare Zurückweisung der Urkunden. Vielmehr durfte die Klägerin die Beweisverfügung, mit der die Stellungnahme vom 8. September 2008 als relevant erklärt wurde, dahingehend verstehen, dass auch die damit eingereichten Beilagen zu den Verfahrensakten genommen wurden. Das Aktenverzeichnis ist daher in dem Sinne zu ergänzen, als auch die Beilagen als klägerische Aktenstücke aufzuführen sind. Insoweit wird der mit der Berufungserklärung gestellte Antrag auf Abnahme der in Frage stehenden Urkunden in Berufungsverfahren hinfällig. Damit ist allerdings über deren Beweistauglichkeit und Beweiswert noch nichts

gesagt. Diese unterliegen vielmehr wie alle anderen Beweismittel der freien richterlichen Beweiswürdigung. 3.1 Was den an der mündlichen Berufungsverhandlung erneuerten Antrag auf Durchführung eines Augenscheins betrifft, ist festzuhalten, dass die Klägerin selber im vorinstanzlichen Verfahren weder einen Augenschein beantragt noch irgendwelche Anträge zur Durchführung des auf Antrag des Beklagten angeordneten Augenscheines gestellt hat. Ihr diesbezüglicher Antrag in der Berufungserklärung ist daher als neu zu qualifizieren, so dass ihm nur Folge zu leisten wäre, wenn das Gericht von sich aus die Durchführung eines Augenscheins als erforderlich erachten würde (Art. 226 Abs. 2 ZPO). Dazu besteht in Anbetracht dessen, dass mit dem Bericht D. (KB 20) die örtlichen Verhältnisse umfassend dokumentiert sind, kein Anlass. Hinzu kommt, dass die Klägerin sehr wohl andere Beweismöglichkeiten für die von ihr geltend gemachte Unmöglichkeit der Einfahrt für Lastwagen gehabt hätte, sei dies in Form von Zeugen (z.B. Lastwagenchauffeur), einer eigenen fotografisch festgehaltenen Rekonstruktion oder im Rahmen der vorsorglichen Beweisaufnahme durch den Experten D.. Dass es die Klägerin versäumt hat, die erforderlichen Beweise rechtzeitig zu beantragen, ist nicht durch einen nochmaligen Augenschein wettzumachen. Ebenso wenig kann solches mit der angeblich mangelhaften Protokollierung des vorinstanzlichen Augenscheins begründet werden. So sind die Aussagen der Klägerin zum Eingangstor sehr wohl protokolliert worden (vgl. R8 S. 2). Was das behauptete Zugeständnis des Beklagten betrifft, ist ein solches zwar nicht protokolliert. Aus dem Plädoyer von RA Visinoni (R7 S.5) geht indessen hervor, dass die Zufahrt des Lastwagens der Firma E. gar nicht bestritten ist, so dass der Klägerin aus der unterlassenen Protokollierung kein Nachteil erwächst.

Seite 14 — 22 3.2 Zur eventualiter beantragten Zeugeneinvernahme von B. und A., welche als Reaktion auf die mit der Prozessantwort eingelegte Rückzugserklärung von F. bereits in der Stellungnahme vom 8. September 2008 angeboten wurde, ist festzuhalten, dass die Klägerin zwar formell keine Zeugenfragethemata eingereicht hat, sich aber aus den zugleich eingelegten Bestätigungen klar ergibt, wozu diese befragt werden sollen, so dass mit Rücksicht auf das Verbot des überspitzten Formalismus die formellen Voraussetzungen wohl als erfüllt zu betrachten wären. Trotzdem ist vorliegend von deren Einvernahme abzusehen, da ihren Aussagen aufgrund der vorab eingeholten Bestätigungen nur noch ein beschränkter Beweiswert zukäme und selbst im Falle einer Bestätigung der schriftlichen Depositionen dies an der gerichtlichen Beurteilung nichts zu ändern vermöchte (vgl. dazu unten Erw. 5.2 und 6.2). 3.3 Analoges gilt für die beantragte Expertise zu allfälligen Modifikationen am Betonsockel des Eingangstores. Auch dabei handelt es sich um einen im vorinstanzlichen Verfahren zwar rechtzeitig gestellten Beweisantrag, dem es indessen an der Beweistauglichkeit für die von der Klägerin behauptete, aber nie näher substantiierte Veränderung des Öffnungswinkels fehlt (vgl. dazu ebenfalls unten Erw. 6.2). 4.1 In materieller Hinsicht ist vorliegend streitig, ob im Dienstbarkeitsvertrag vom 29. September 2000 die Breite des darin eingeräumten Wegrechts auf 2,5 m beschränkt wurde oder nicht. Die Vorinstanz ist diesbezüglich der Auffassung des Beklagten gefolgt, wonach die Parteien mit dem zum integralen Bestandteil des Vertrages erklärten Plan des Grundbuchgeometers (KB 10) die Lage des Wegrechts einschliesslich dessen Breite exakt festgelegt hätten (vgl. Urteil S. 5). Die Berufungsklägerin bestreitet dagegen die Massgeblichkeit des Planes in Bezug auf die Breite des Wegrechts und macht geltend, dass sich die Breite nach den am 29. September 2000 geltenden Verhältnissen und der für die Durchfahrt sämtlicher nach der Strassenverkehrszulassungsgesetzgebung zugelassener Motorfahrzeuge notwendigen Breite bemesse. Zu ermitteln ist demnach der Inhalt der

Dienstbarkeit. Dabei ist zu beachten, dass sich vorliegend die ursprünglichen Vertragsparteien gegenüberstehen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz, welche zwecks Auslegung der Dienstbarkeit auf die in Art. 738 ZGB statuierte Stufenfolge verwiesen hat (vgl. Urteil S. 4 f.), kann im Verhältnis zwischen den Parteien, die einander zur Zeit der Begründung der Dienstbarkeit gegenübergestanden haben, der Grundbucheintrag nicht die Wirkung der inhaltlichen Gestaltung haben. Diese Wirkung hat nur der Begründungsakt, der Dienstbarkeitsvertrag also, wenn die Dienstbarkeit vertraglich begründet worden

Seite 15 — 22 ist. Vorliegend ist daher der Inhalt der Dienstbarkeit nach den allgemeinen Regeln der Vertragsauslegung zu ermitteln. Dabei ist primär der übereinstimmende wirkliche Willen, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben, festzustellen. Ist dies nicht möglich, ist durch objektivierte Auslegung der Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Hierbei hat der Richter das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (vgl. zum Ganzen ZF 2000 79 Erw. 2a mit den entsprechenden Hinweisen sowie Martin Germann, Der Vertrag zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit, Bern 2008, Rz. 5 ff.). 4.2. Die Vorinstanz hat aus Ziff. 6 des Dienstbarkeitsvertrages (KB 12) abgeleitet, dass die Parteien die Breite der dienstbarkeitsbelasteten Fläche mit der Einzeichnung in der Grundbuchplankopie genau bestimmt haben und sie sich über die genaue Lage und Ausdehnung des Zufahrtsweges einig waren (vgl. Urteil S. 5). Damit hat sie einen übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien bejaht. Wie der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin zu Recht ausgeführt hat, ist der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages in seiner Gesamtheit aber keineswegs so eindeutig, dass allein daraus auf einen derartigen tatsächlichen Willen der Berufungsklägerin geschlossen werden dürfte. So wird in Ziff. 1 des Vertrages ausdrücklich auf den "heute bestehenden Fahrweg" Bezug genommen und anders als in Ziff. 2, wo es um die Einräumung eines vorliegend nicht zur Diskussion stehenden Wegrechts entlang der Grenze zwischen den Parzellen Nr. \_ und \_ geht, kein genaues Mass angegeben. In Ziff. 6 ist sodann nur vom genauen Verlauf der Wegrechte, also nicht explizit von der Breite derselben, die Rede. Zu berücksichtigen ist sodann, dass der Grundbuchplan die damalige tatsächliche Situation, die in Ziff. 1 mit dem Hinweis auf den bestehenden Fahrweg ausdrücklich angesprochen wird, nicht genau wiedergab, indem vor allem der Einfahrtsbereich, der gemäss den Ausführungen des Beklagten seither nicht verändert wurde (vgl. Prozessantwort S. 4), viel zu schmal eingezeichnet worden war. Bei einer solchen Diskrepanz zwischen den tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten und dem Plan kann ohne einen eindeutigen Beweis nicht als erstellt erachtet werden, dass die Klägerin tatsächlich einer derartigen Beschränkung der dienstbarkeitsbelasteten Fläche zustimmen wollte. 4.3 Fehlt es am Nachweis eines tatsächlichen Konsenses, ist der Dienstbarkeitsvertrag nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Zu prüfen ist demnach, wie der Vertrag von einem korrekten und vernünftigen Dritten unter den

Seite 16 — 22 gegebenen Umständen verstanden worden wäre bzw. verstanden werden darf. Dabei bildet der Umstand, dass die Parteien eine Grundbuchplankopie verwendet und zum integralen Bestandteil des Vertrages erklärt haben, sicher ein Indiz dafür, dass die Lage der Wegrechte genau bestimmt werden sollte. Allerdings bedeutet die Verwendung eines Planes nicht in jedem Fall eine exakte Festlegung der räumlichen Ausdehnung, sondern es

ist ebenfalls anhand der konkreten Umstände zu ermitteln, welche Bedeutung dem Plan nach Treu und Glauben zukommen kann (vgl. dazu aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 5A\_689/2007 vom 15. Mai 2008, 5C.105/2005 vom 11. Juli 2005 und 5C.225/2003 vom 23. Dezember 2003 sowie auch 5C.71/2006 vom 19. Juli 2006). Für eine genaue Bestimmung von Verlauf und Ausmass der Wegrechte spricht sodann der Umstand, dass mit dem vorliegenden Vertrag - wie im Vorbericht explizit festgehalten - die bisherigen, auf einem Erbvertrag basierenden Wegrechte konkretisiert werden sollten. Auf der anderen Seite ist nichts darüber bekannt, welche Punkte der bisherigen Wegrechte umstritten waren. Aus den Akten ergibt sich nicht der geringste Hinweis, dass das mit Steinplatten befestigte Trasse der Zufahrtsstrasse, wie es schon beim Bau des Wohnhauses des Beklagten bestanden hat (vgl. KB 13), je zu Streitigkeiten unter den Parteien Anlass gegeben hätte. Unter diesen Umständen kann nach Treu und Glauben nicht angenommen werden, dass mit dem Verweis auf den mit der tatsächlichen Situation teilweise in Widerspruch stehenden Grundbuchplan ein Teil des bestehenden Trassees im Einfahrtsbereich von der Benützung durch die Dienstbarkeitsberechtigten ausgeschlossen werden sollte. Dies gilt umso mehr, als unmittelbar vor der Einfahrt, auf der angrenzenden Parzelle Nr. \_\_, sehr enge Platzverhältnisse herrschen und der für das Einbiegen in eine derart enge Einfahrt erforderliche Raum zumindest für grössere Fahrzeuge nicht zur Verfügung steht. In Anbetracht der gegebenen örtlichen Verhältnisse ist daher davon auszugehen, dass mit dem Plan nur der Verlauf der Wegrechte fixiert werden sollte, während die exakte Breite des vorliegend strittigen Wegrechts durch die bestehende bauliche Situation bestimmt wurde. Soweit die Vorinstanz annimmt, dass das Wegrecht auch im Bereiche der Einfahrt auf eine Breite von 2,5 beschränkt sei (vgl. Urteil S. 7), ist ihr somit zu widersprechen. 4.4 Fehlt geht andererseits die Auffassung der Klägerin, dass sich die Breite des Wegrechtes nach der für die Durchfahrt sämtlicher strassenverkehrsrechtlich zugelassener Motorfahrzeuge erforderlichen Breite zu bemessen habe. Zwar besteht in Anbetracht dessen, dass es sich vorliegend um die einzige Zufahrt zu den klägerischen Parzellen handelt, ein gewisses Interesse daran, dass diese

Seite 17 — 22 auch mit Lastwagen befahren werden kann (Öllieferungen, Umzüge, Feuerwehr etc.). Dies ändert aber nichts daran, dass das Wegrecht auf dem bestehenden Fahrweg eingeräumt wurde, so dass die Klägerin nach Treu und Glauben nicht erwarten durfte, darauf mit sämtlichen aktuell oder zukünftig zugelassenen Motorfahrzeugen verkehren und damit wesentlich mehr als die bestehende Fahrbahn beanspruchen zu dürfen. In diesem Punkt ist daher der Vorinstanz zu folgen, wonach die Breite der Zufahrtsstrasse eben auch vorgibt, mit welchen Fahrzeugen die Dienstbarkeit ausgeübt werden darf. Im vorliegenden Verfahren hat der Beklagte eine Wegbreite von 2,5 m anerkannt. Zudem hat er nie geltend gemacht, dass das Befahren der Zufahrtsstrasse mit einem Lastwagen generell unzulässig wäre. Vielmehr hat sich sein Rechtsvertreter sowohl vor der Vorinstanz als auch an der Berufungsverhandlung als Beweis dafür, dass die Ausübung der Dienstbarkeit nicht eingeschränkt werde, ausdrücklich auf die Bestätigung eines Transportunternehmens (KB 14) berufen, derzufolge im Oktober 2000 die Zufahrt mit einem Möbelwagen von 2,3 m Breite und 10 m Länge möglich war (vgl. Plädoyers RA Visinoni je S. 5). In diesem Umfang ist die Zulässigkeit des Befahrens der Zufahrtsstrasse mit schweren Motorfahrzeugen demnach unbestritten. Auf das Befahren mit Lastwagen mit einer Breite von mehr als 2,5 m besteht dagegen kein Anspruch, da der bestehende Fahrweg sowohl gemäss den Feststellungen im Bericht D. (KB 20 S. 4) als auch gemäss der kreisamtlichen Situationsaufnahme aus dem Jahre 1998 (KB 11) nur auf einer Breite von

ca. 2,1 m mit Steinplatten befestigt ist. 5.1 Mit ihrem ersten Rechtsbegehren verlangt die Klägerin die Entfernung sämtlicher Pfosten und Zäune entlang der nördlichen Seite der Zufahrtsstrasse (Richtung I.). Konkret geht es um die beiden Pfosten im Bereich der Rechtskurve unmittelbar nach der Einfahrt (vgl. KB 20 Fotos 1, 2, 16 und 29 – 31) sowie den Holzzaun gegenüber dem Wohnhaus des Beklagten (vgl. KB 20 Fotos 62 und \_ – 142). Die beiden Holzpfosten stehen gemäss den Messungen des Experten D. in einer Distanz von 45 cm bzw. 50 cm zur Steinplatte; der Abstand zur Mauer rechts des Fahrwegs beträgt auf Höhe des ersten Pfostens 374 cm (vgl. KB 20 S. 3 Punkt 6 – 8). Der Holzzaun weist auf der Höhe des 7. linken V-Pfostens einen Abstand von 38 cm bis zur Steinplatte und einen solchen von ca. 280 cm bis zum Überhang der Hecke rechts des Fahrwegs auf (vgl. KB 20 S. 4 Punkt 13). Etwas weiter westlich, auf der Höhe des Schachtdeckels im Bereiche des Wohnhauses des Beklagten (vgl. Foto 141), weist der Zaun einen Abstand von 285,1 cm (zwischen den Zaunpfosten) bzw. von 275,3 cm (zwischen den Zaunlatten) bis zum Gartenzaun des Beklagten auf; an der schmalsten Stelle, nochmals 165 cm

Seite 18 — 22 weiter talwärts, beträgt der Abstand zwischen den beiden Zäunen noch 270,3 cm (vgl. KB 20 Nachtrag S. 3). Nicht festgestellt wurde an dieser Stelle der Abstand des Holzzaunes bis zur Steinplatte. Aus Foto 69 in Verbindung mit Foto 71 geht indessen hervor, dass der Abstand des Pfostens auf Höhe des Schachtes 39 cm beträgt. Die daran montierte Zaunlatte dürfte maximal 5 cm näher zur Steinplatte reichen. Aus Foto 78 ergibt sich sodann, dass der Gartenzaun des Beklagten an dieser Stelle seinerseits einen Abstand von ca. 39 cm zur (rechten) Steinplatte aufweist. Damit stellt sich die Frage, ob Einfriedungen derart nahe an der befestigten Fahrbahn bzw. der dienstbarkeitsbelasteten Fläche erstellt werden dürfen oder ob - wie die Klägerin bereits in der Prozesseingabe (S. 5) geltend gemacht hat - insgesamt eine Breite von 3 m (mit gleichmässigem Abstand seitlich der Steinplatten) von Hindernissen freigehalten werden muss, damit die Dienstbarkeit ungestört ausgeübt werden kann. 5.2 Gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der Dienstbarkeitsbelastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Aus diesem Grundsatz haben Lehre und Rechtsprechung abgeleitet, dass bei Wegrechten unter Umständen über die festgelegte Breite hinaus ein gewisser seitlicher Raum freigehalten werden muss, um eine normale Befahrbarkeit zu gewährleisten. So hat namentlich das Luzerner Obergericht entschieden, dass bei einem (landwirtschaftlichen) Wegrecht, für welches eine Fahrbahnbreite von 2,5 m festgelegt worden sei, für eine normale Befahrbarkeit mit den bis zu 2,5 m breiten Traktoren und Ladewagen beidseits ein Freiraum von 80 cm notwendig sei (vgl. ZBGR 1991 S. 132 ff. sowie Etienne Petitpierre, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Basel 2007, Art. 737 N. 10 und Jörg Schmid/Bettina Hürlimann- Kaup, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich 2009, Rz. \_9). Die Frage, ob und in welchem Umfang der seitliche Raum von Hindernissen freizuhalten ist, hängt davon ab, wie die Parteien die räumliche Ausdehnung des Wegrechts bestimmt haben. Wird das Wegrecht - wie im vorliegenden Fall - auf einem bestehenden Fahrweg mit einer bestimmten Spurbreite eingeräumt, bedingt dessen ungestörte Ausübung auch, dass bei der Erstellung von Einfriedungen ein gewisser seitlicher Abstand eingehalten wird. Ansonsten könnte die - in casu mit Steinplatten befestigte - Spurbreite gar nicht vollständig ausgenützt werden, was dem nach Vertrauensprinzip ermittelten Parteiwillen klar widersprechen würde. Was die Grösse des einzuhaltenden Abstandes betrifft, erscheint die Luzerner Praxis mit je 80 cm allerdings zu weitgehend. Vorliegend beträgt der seitliche Abstand zur befestigten Fahrbahn (mit einer Breite von ca. 210 cm) selbst an der schmalsten Stelle (zwischen den beiden Zäunen im Bereiche des Wohnhauses des

Seite 19 — 22 Beklagten) beidseits je mindestens 30 cm. Ein solcher Abstand ist zwar - namentlich für die Zufahrt mit Lastwagen von 2,3 m Breite - eher knapp, ist in Anbetracht dessen, dass die Fahrbahn an dieser Stelle gerade verläuft, aber gerade noch als ausreichend zu qualifizieren. Dies gilt umso mehr, als Dienstbarkeiten gemäss Art. 737 Abs. 2 ZGB möglichst schonend auszuüben sind und dem Verpflichteten keine grössere Belastungen zuzumuten sind, als für die volle Nutzung der Dienstbarkeit unbedingt erforderlich ist. Dazu kommt, dass dem Beklagten in Anbetracht der fotografisch dokumentierten Zustände vor der Errichtung des Holzzaunes (BB 4 und 5) ein legitimes Interesse an der Umzäunung der Zufahrtsstrasse zuzugestehen ist. An dieser Beurteilung vermöchte im übrigen auch eine allfällige Zeugeneinvernahme von B. nichts zu ändern, der gemäss Darstellung der Klägerin soll bestätigen können, dass er bei Schnee Probleme bei der Durchfahrt mit seinem Auto gehabt habe, wären solche Probleme doch eher auf die unzureichende Schneeräumung als auf die zu nahe Einfriedung zurückzuführen. Ist ein Abstand von 30 cm als ausreichend zu qualifizieren, steht der Klägerin weder in Bezug auf den Holzzaun noch auf die beiden Pfosten im Kurvenbereich ein Beseitigungsanspruch zu. Entsprechend ist Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden. 6.1 Mit Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens verlangt die Klägerin die Wiederherstellung des ursprünglichen Öffnungswinkels des Eingangstores. Dabei handelt es sich um das Tor an der Grenze zwischen den Parzellen Nr. \_ und Nr. \_, welches gemäss den Feststellungen im Bericht D. eine Öffnung von 391,7 cm im Bereiche der beiden Sockel bzw. eine solche von 353 cm zwischen den Vorderkanten der geöffneten Torflügel aufweist (vgl. KB 20 S. 3 sowie Fotos 1 - 15, 103 - 110 und 146 - 153). Gestützt auf diese Feststellungen hat die Vorinstanz das Begehren mit der Begründung abgewiesen, dass das Tor bzw. dessen Flügel um 103 cm bzw. 141,7 cm weiter geöffnet werden könne als im Grunddienstbarkeitsvertrag vereinbart sei (vgl. Urteil S. 7). Gemäss vorstehender Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages umfasst das Wegrecht jedoch den gesamten Einfahrtsbereich mit derjenigen baulichen Situation, wie sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden hat. Dementsprechend muss sich die Klägerin keinerlei baulichen Veränderungen der Einfahrt gefallen lassen, welche die damals mögliche Ausübung der Dienstbarkeit in unzulässiger Weise erschweren würden. 6.2 Strittig ist, ob der Einfahrtsbereich vom Beklagten seit Vertragsabschluss überhaupt verändert wurde. Während der Beklagte jede Veränderung bestreitet (vgl. Prozessantwort S. 4), macht die Klägerin geltend, dass der Beklagte den

Seite 20 — 22 Öffnungswinkel des (früher angeblich an der Mauer befestigten) rechten Torflügels (von Parzelle Nr. \_ aus gesehen) so entstellt habe, dass eine vollständige Öffnung nicht mehr möglich sei; eine solche sei wegen der Lage des Eingangstores im Vergleich zur Parzelle Nr. \_ absolut notwendig, damit Lastwagen überhaupt hineinfahren könnten (vgl. Plädoyer RA Tenchio S. 7). Wann und wie genau der Beklagte den Öffnungswinkel des Tores verändert haben soll, wurde von der Klägerin jedoch weder in der Prozesseingabe noch in der Stellungnahme vom 8. September 2008 substantiiert dargelegt. In letzterer wird dazu lediglich ausgeführt, dass ein Experte mit geeigneten Apparaten eventuell feststellen könne, ob der Betonsockel modifiziert worden sei. Selbst wenn solches tatsächlich festgestellt werden könnte (vgl. dazu auch KB 20 Fotos 148 und 149, wo gewisse farbliche Unterschiede am Betonsockel ersichtlich sind), wäre damit aber noch keineswegs erwiesen, dass dadurch der Öffnungswinkel des Tores in irgendeiner Art und Weise beeinflusst wurde. Durch die Mutter des Beklagten, G., wurde vielmehr schriftlich bestätigt, dass Dimension und Grösse der bestehenden Sockel des Eingangstores nie eine Veränderung erfahren hätten (BB 3). Dabei handelt es sich zwar um eine eigens für

den vorliegenden Prozess erstellte Bestätigung. Nachdem sie nicht aus dem Recht gewiesen wurde, muss ihr indessen zumindest derselbe Beweiswert zukommen wie der von der Klägerin eingelegten Bestätigung von A.. In Anbetracht dessen, dass es sich bei der in Frage stehenden Einfahrt auch für den Beklagten um die einzige Zufahrt zu seinem Wohnhaus handelt und jede dauerhafte Einschränkung des Öffnungswinkels auch für ihn nachteilig wäre, erscheint die Darstellung von G. zudem durchaus glaubhaft. Verändert wurde demzufolge lediglich die Befestigung der Torflügel, indem die Befestigung an der Mauer durch eine solche im Boden (vgl. KB 20 Fotos 11 und 12) ersetzt wurde. Diese ist jedoch - wiederum gemäss der Bestätigung von G. - im Falle der Durchfahrt von schweren Motorfahrzeugen rasch ausdehnbar, was die Klägerin mit ihren Ausführungen in der Prozesseingabe (S. 6), wonach der rechte Torflügel bei einer gemeinsamen Ortsbesichtigung problemlos um 16 cm weiter geöffnet werden konnte, indirekt bestätigt hat. Unter diesen Umständen kann festgestellt werden, dass die Ausübung der Dienstbarkeit durch die aktuelle Befestigung der Torflügel nicht behindert wird, zumal die Durchfahrt mit Personenwagen ohne weiteres möglich ist und die Klägerin gestützt auf Art. 737 Abs. 1 ZGB ihrerseits zu einer Erweiterung der Befestigung berechtigt wäre, soweit dies für die Durchfahrt mit einem Lastwagen von 2,3 m Breite notwendig wäre (vgl. zum Selbsthilferecht des Dienstbarkeitsberechtigten Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O, Rz. \_6). Auch an diesem Ergebnis vermöchte eine allfällige Zeugeneinvernahme von A. und B., welche die frühere Befestigung des Torflügels an der Mauer sollen bestätigen

Seite 21 — 22 können, nichts zu ändern. Dementsprechend ist auch dieses Begehren der Klägerin von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden. 7. Mit Ziff. 4 des Rechtsbegehrens beantragt die Klägerin die dauerhafte Entfernung der in den Bereich des Wegrechts hineinwachsenden Baumwurzeln. Diesbezüglich hat die Vorinstanz zu Recht auf die Feststellungen im Bericht D. verwiesen (vgl. Urteil S. 8). Demnach beträgt der Versatz zwischen den verlegten Bodenplatten im Bereich der Lärche links der Birke bis 25 mm und im Bereich der Lärche rechts der Birke 20 mm, wobei sich an jener Stelle die Steinplatte bewegt, wenn man darauf steht (vgl. KB 20 S. 3 f. Punkt 9 und 11 sowie Fotos 41 – 51). Dass daraus noch keine Beeinträchtigung in der Ausübung des Wegrechts, weder für Fussgänger noch für Fahrzeuge, resultiert, welche einen Beseitigungsanspruch im Sinne von Art. 737 ZGB begründen würde, liegt auf der Hand, weshalb auch dieses Begehren zu Recht abgewiesen wurde. Damit erweist sich die Berufung unter allen Aspekten als unbegründet. Dementsprechend besteht auch kein Grund, die Kosten- und Entschädigungsfolge der ersten Instanz abzuändern. Die Berufung ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens gehen zu Lasten der Berufungsklägerin (Art. 122 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagte hat Anrecht auf die von seinem Rechtsvertreter verlangte ausseramtliche Entschädigung (Art. 122 Abs. 2 ZPO), da der in Rechnung gestellte Zeitaufwand angemessen erscheint und der Stundenansatz von Fr. 270.-- der mit der Vernehmlassung zu den Beweisanträgen eingereichten Honorarvereinbarung vom 11. Juni 2009 entspricht. Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin hat denn auch keinerlei Einwände gegen die geltend gemachte Entschädigung erhoben.

Seite 22 — 22 III.