

GR_GERICHTE ZR1 2023 163 vom 28. Januar 2025

GR Gerichte, 2025-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR1_2023_163

FR: GR_GERICHTE ZR1 2023 163 du 28 janvier 2025

IT: GR_GERICHTE ZR1 2023 163 del 28 gennaio 2025

Regeste

Dienstbarkeiten | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Rechtsmittel

E. 1.1

Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche Endentscheide, wobei der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.00 betragen muss (Art. 308 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert von CHF 10'000.00 wird vorliegend übertroffen, gehen doch beide Parteien und auch die Vorinstanz von einem Streitwert von über CHF 30'000.00 sowohl für die Klage als auch für die Widerklage aus (act. A.1, Rz. 5; act. A.4, Rz. 4, act. B.5, Ziff. 5.2; RG act. I./2, II.A., Ziff. 6; RG act. I./4).

E. 1.2

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich, begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheides einzureichen (Art. 311 ZPO; Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]). Diese Anforderungen sind vorliegend erfüllt. Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Berufungsklägern am 25. Oktober 2023 zugestellt und die Berufungsschrift am 24. November 2023 und daher rechtzeitig der Post übergeben. Rechtsmittelinstanz war bei Einreichung der Berufung noch das Kantonsgericht von Graubünden. Per 1. Januar 2025 ist das Verfahren auf das Obergericht des Kantons Graubünden übertragen worden (Art. 122 Abs. 5 GOG). Die vorliegende Streitigkeit aus dem Gebiet des Sachenrechts fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer des Obergerichts (Art. 9 Abs. 1 lit. a OGV [BR 173.010]).

E. 1.3

Der verlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. D.2).

E. 1.4

Der Berufungsbeklagte moniert, auf Ziff. 4 des Rechtsbegehrens der Berufungskläger sei nicht einzutreten, weil diesbezüglich eine unzulässige Klageänderung vorliege. In der Berufungsschrift werde in Ziff. 4 der

10 / 36 Rechtsbegehren neu auf das "Parkrecht gemäss beigelegtem Situationsplan vom 20. Oktober 2021 (B act. 27)" Bezug genommen. Demgegenüber habe der entsprechende

Passus vor Vorinstanz noch auf das "Parkrecht gemäss beigelegtem Situationsplan vom 21. Juni 2021 (Separatbeilage A)" gelautet (act. A.4, Rz. 11).

E. 1.4.1

Gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO ist eine Klageänderung im Berufungsverfahren nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind (lit. a) und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (lit. b). Das Berufungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die abgeänderten Anträge zulässig sind (Art. 60 ZPO). Wenn es beabsichtigt, sie in Erwägung zu ziehen, muss wegen des Anspruchs auf rechtliches Gehör die Gegenpartei auf jeden Fall die Gelegenheit haben, sich vorgängig zu äussern (BGE 142 III 48 E. 4.1.2 = Pra 2017 Nr. 4). Unwesentliche Änderungen eines Rechtsbegehrens führen zu keiner relevanten Streitgegenstandsänderung i.S.v. Art. 227 ZPO (Daniel Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2025, N 22 zu Art. 227 ZPO).

E. 1.4.2

Wenn man vorliegend die beiden, in den Rechtsbegehren erwähnten Urkunden (RG act. III./1 = Beilage A; act. A.1, Rz. 44; recte: RG act. III./28; s. auch act. A.4, Rz. 60) miteinander vergleicht, sticht hervor, dass bei beiden als Masse des eigentlichen Parkfeldes 3m x 5m angegeben sind. Die Position des Parkfeldes ist auf beiden Plänen oberhalb der oberen Stützmauer eingezeichnet, jeweils ausgerichtet von Südosten nach Nordwesten. Zudem machen die Berufungskläger auch in der Berufungsschrift geltend, dass die eigentliche Parkfläche nur 3m x 5m betragen müsse (act. A.1, Rz. 47 und Rz. 85). Dazu kommt noch die Fläche des Zufahrtsspickels (s. dazu E. 9.4). Auf den beiden Situationsplänen ist das Parkrecht demnach im Wesentlichen gleich eingetragen. Es liegt daher nach Ansicht des Obergerichts keine wesentliche Änderung des Rechtsbegehrens vor. Auch auf Berufungsantrag Ziff. 4 ist daher einzutreten.

E. 2

Nova

E. 2.1

Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Nach der Rechtsprechung sind die Noven dabei grundsätzlich bei erster Gelegenheit, d.h. – wenn möglich – im ersten Schriftenwechsel (Berufung bzw. Berufungsantwort) vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; 142 III 695 E. 4.1.4).

11 / 36

E. 2.2

Die Berufungskläger haben zusammen mit ihrer Berufung ihre Beschwerde vom 14. September 2023 ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (seit 1. Januar 2025: Obergericht des Kantons Graubünden) gegen den Einspracheentscheid und die Baubewilligung der Gemeinde E._____ in Sachen des Berufungsbeklagten betreffend Neubau Einfamilienhaus auf Parzelle Nr. Z.1._____ in D._____ eingereicht (act. B.6). Zudem haben die Berufungskläger die Verfügung des Verwaltungsgerichts bzw. Obergerichts vom 28. September 2023 eingereicht, wonach dieser Beschwerde die

aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. B.7). Der Entscheid der Vorinstanz datiert vom 21. August 2023. Folglich handelt es sich bei act. B.6 und act. B.7 um neue Tatsachen und Beweismittel, die nicht bereits vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten. Deshalb sind diese beiden Noven im Berufungsverfahren zuzulassen.

E. 2.3

Der Berufungsbeklagte hat seiner Berufungsantwort als echtes Novum das Urteil des Regionalgerichts Albula/Alvra vom 8. Dezember 2023 betreffend Nötigung beigelegt (act. C.1). Dieses strafrechtliche Urteil wurde dem Berufungsbeklagten am 11. Dezember 2023 mitgeteilt, also nachdem ihm der im Berufungsverfahren angefochtene zivilrechtliche Entscheid des Regionalgerichts Albula/Alvra mitgeteilt worden war (act. B.5). Der Berufungsbeklagte konnte dieses strafrechtliche Urteil daher vor Vorinstanz nicht einbringen. Zudem hat der Berufungsbeklagte dieses strafrechtliche Urteil im ersten Schriftenwechsel, nämlich mit der Berufungsantwort, eingereicht. Dieses echte Novum ist daher im Berufungsverfahren zuzulassen.

E. 3

Rechtsschutzinteresse an Entfernung Stützmauer

E. 3.1

Die Berufungskläger rügen, die Vorinstanz hätte auf die Klage des Berufungsbeklagten nicht eintreten dürfen, weil es diesem an einem schutzwürdigen Interesse gefehlt habe bzw. fehle (act. A.1, Rz. 87 ff.). Denn das Gutachten der H. _____ AG habe bestätigt, dass die Erstellung einer mit einem normalen Fahrzeug befahrbaren und damit bewilligungsfähigen Zufahrt zum Grundstück Nr. Z.1. _____ objektiv nicht möglich sei (act. A.1, Rz. 94).

E. 3.2

Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO tritt das Gericht auf eine Klage nicht ein, falls die klagende Partei kein schutzwürdiges Interesse hat. Dienstbarkeiten bestehen, solange sie im Grundbuch eingetragen sind, und zwar mit dem Inhalt und Umfang, wie sie nach der Stufenordnung von Art. 738 ZGB ermittelt worden sind (vgl. BGer 5D_103/2016 v. 15.3.2017 E. 4.4). Vorschriften des öffentlichen Rechts können den Inhalt der Dienstbarkeit dann (mit-)be-

12 / 36 stimmen, wenn im Dienstbarkeitsvertrag darauf verwiesen wird oder wenn die Dienstbarkeit vor dem Hintergrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung begründet wird. Es ist deshalb nicht unzulässig, bei der Beurteilung der Frage, was für Anforderungen an ein Wegrecht zu stellen sind, damit es die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks befriedigt, auch die öffentlich-rechtlichen Vorgaben oder die Empfehlungen der Vereinigung der Schweizerischen Strassenfachleute (VSS- Normalien) an die Erstellung und Gestaltung von Privatstrassen zu berücksichtigen (BGE 139 III 404 E. 7.4.2 m.w.H.). Privatrechtlich kann aber von diesen Vorgaben abgewichen werden (BGE 139 III 404 E. 7.4.3). Auch wenn ein Grundstück aus öffentlich-rechtlicher Sicht bereits anderweitig erschlossen ist, darf ein im Grundbuch eingetragenes Fuss- und Fahrwegrecht ausgeübt werden (BGE 139 III 404 E. 7.5).

E. 3.3

Vorliegend ergibt sich der Inhalt und Umfang der Fuss- und Fahrwegrechte zugunsten von Grundstück Nr. Z.1. _____ gestützt auf Art. 738 ZGB aufgrund des Grundbucheintrages

sowie des Dienstbarkeitsvertrages (s. E. 7.3). Der Berufungsbeklagte darf sich folglich bezüglich Inhalt und Umfang auf die Fuss- und Fahrwegrechte berufen, wie sie im Grundbuch zugunsten seines Grundstücks Nr. Z.1._____ eingetragen sind. Gemäss dem Variantenstudium ist zudem eine Zufahrt zum Grundstück Nr. Z.1._____ erstellbar, auch wenn diese nicht alle VSS- Vorgaben erfüllt (RG act. VI./1, Ziff. 4). Denn die Fuss- und Fahrwegrechte dürfen vorliegend aus privatrechtlicher Sicht ausgeübt und geltend gemacht werden, ohne dass dabei die VSS-Normen eingehalten werden müssen. Die Überbauung des Grundstücks Nr. Z.1._____ ist zudem nur eine mögliche Nutzung, dem die eingeräumten Fuss- und Fahrwegrechte dienen können, wie sich aus der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages ergibt (s. E. 7.3). Dass das Grundstück Nr. Z.1._____ schon anderweitig als durch die im Streite stehenden Fuss- und Fahrwegrechte erschlossen wäre, haben die Berufungskläger nicht geltend gemacht. Aber auch wenn dies der Fall wäre, könnte sich der Berufungsbeklagte vorliegend auf die im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechte berufen und sich gegen eine Verhinderung oder Erschwerung seiner Rechte zur Wehr setzen. Ein schutzwürdiges Interesse des Berufungsbeklagten ist daher zu bejahen. Die Vorinstanz ist diesbezüglich zu Recht auf die Klage eingetreten.

E. 4

Person der Gutachterin

E. 4.1

Weiter beanstanden die Berufungskläger, dass es der H._____ AG als Gutachterin an Unabhängigkeit und Neutralität gefehlt habe, weil der Berufungsbeklagte einerseits mit seinem Schreiben vom 5. Januar 2023 versucht habe, den Vertreter der Gutachterin zu beeinflussen, und andererseits bereits am

13 / 36 12. August 2022 mit dem Vertreter der Gutachterin ein Gespräch von eineinhalb Stunden geführt habe (act. A.1, Rz. 153 ff.).

E. 4.2

Die Vorinstanz hält dazu fest, die Rügen, welche das Gutachten der H._____ AG betreffen würden, müssten nicht behandelt werden, weil nicht behauptet werde, dass die Erkenntnisse desselben falsch seien. Zudem würden die Berufungskläger ihre Argumentation ebenfalls auf dieses Gutachten abstützen und vorbringen, dass dieses einschlägig sei (act. B.5, E. 2.3.3 a.E.). Im Übrigen stützte sich die Vorinstanz auf ihre eigenen Wahrnehmungen vor Ort ab, welche sie zur Erkenntnis führten, dass eine Zufahrtsstrasse über die Stützmauer das Gefälle der Zufahrtsstrasse vergrössern würde (act. B.5, E. 2.3.2).

E. 4.3

Bevor über die Ausstandsgründe entschieden wird, ist zu prüfen, um was für ein Gutachten es sich handelt.

E. 4.3.1

Gemäss Art. 183 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen. Das Gutachten verschafft dem Gericht das Fachwissen, das es zur Wahrnehmung und/oder Beurteilung bestimmter rechtserheblicher Tatsachen benötigt (Annette Dolge, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2025, N 1 zu Art. 183 ZPO). Nach Art. 189 Abs. 1

ZPO können die Parteien vereinbaren, über streitige Tatsachen ein Schiedsgutachten einzuholen. Mit der Schiedsgutachtensvereinbarung einigen sich die Parteien darauf, bestimmte rechtlich erhebliche Tatsachen, die zwischen ihnen streitig sind, durch eine Drittperson (Gutachter) in einem Schiedsgutachten verbindlich feststellen zu lassen (Dolge, a.a.O., N 10 zu Art. 189 ZPO). Die Parteivereinbarung sollte namentlich regeln, über welche streitigen Tatsachen sich das Schiedsgutachten äussern soll, dass das Ergebnis des Gutachtens sowohl für die Parteien als auch das Gericht verbindlich sein soll, die Schiedsgutachterperson namentlich erwähnen und bestimmte Verfahrenspflichten (Neutralität des Gutachters, Wahrung des rechtlichen Gehörs, Beantwortung von Ergänzungsfragen, Mitwirkungspflichten der Parteien, zur Verfügung zu stellende Urkunden) sowie das Honorar festlegen (Heinrich Andreas Müller, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2025, N 33 ff. zu Art. 189 ZPO).

14 / 36 Das Privatgutachten wird demgegenüber von einer Partei oder beiden Parteien (und nicht vom Gericht) in Auftrag gegeben. Die Instruktion erfolgt ebenfalls nicht durch das Gericht (Art. 185 ZPO). Es sind nicht die strengen Ausstandsregeln von Art. 183 Abs. 2 ZPO und Art. 189 Abs. 3 lit. b ZPO zu beachten. Es fehlt an der Wahrheitspflicht der sachverständigen Person gemäss Art. 184 Abs. 1 ZPO und den Strafandrohungen gemäss Art. 184 Abs. 2 ZPO (Lucas A. T. Brönnimann/Lea Millonig, Privatgutachten – Beweismittel oder besonders substantiierte Parteibehauptung?, in: Eichel/Hurni/Markus [Hrsg.], Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive, Bern 2022, S. 30 und S. 47). Immerhin gilt das Privatgutachten seit der Änderung der Zivilprozessordnung vom 17. März 2023, die am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist, als Urkunde (Art. 177 ZPO in der Fassung vom 17. März 2023).

E. 4.3.2

Das Gutachten wurde vorliegend zwar nicht im Rahmen einer Beweisverfügung vom Gericht angeordnet (s. RG act. IV./31, D. Gutachten), sondern auf Wunsch der Parteien bereits vorher im Rahmen des am 4. Juli 2022 abgeschlossenen Vergleichs (RG act. IV./18). Deshalb sah die Vorinstanz in der Beweisverfügung vom 18. April 2023 von der Einholung eines Gutachtens ab (RG act. IV./31). Das Gutachten sollte optimale Zufahrtsvarianten aufzeigen bzw. klären, ob eine Zufahrt zum Grundstück Nr. Z.1._____ (mit und ohne Stützmauer) gemäss Situationsplan möglich sei, was gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB für den Entscheid der Vorinstanz über die Entfernung der Stützmauer relevant war und ohne sachverständige Unterstützung nicht einfach zu entscheiden war. Gemäss Vergleich vom 4. Juli 2022 war es Aufgabe des Gerichts, den Parteien einen Fachmann vorzuschlagen, und es sollten für diesen die Ausstandsgründe gemäss ZPO gelten (RG act. IV./18, Ziff. 2), genau wie es die Art. 183 Abs. 1 und 2 ZPO vorsehen. Auftraggeberin der Gutachterin war in casu die Vorinstanz, welche den Vertreter der Gutachterin auch instruierte (Art. 185 Abs. 1 ZPO) und auf seine Wahrheitspflicht (Art. 184 Abs. 1 ZPO) sowie allfällige Straffolgen (Art. 184 Abs. 2 ZPO) aufmerksam machte (RG act. IV./20; RG act. VI./1). Zudem stellte die Vorinstanz der sachverständigen Person die notwendigen Akten zur Verfügung und bestimmte eine Frist für die Erstattung des Gutachtens, wie es Art. 185 Abs. 3 ZPO vorsieht. Weiter erhielten die Parteien nach Eingang des Gutachtens Gelegenheit, dem Vertreter der Gutachterin Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 187 Abs. 4 ZPO). Dies alles deutet daraufhin, dass es sich vorliegend beim Gutachten um ein solches gemäss Art. 183 ff. ZPO handelt. Demgegenüber fehlt es im Vergleich vom 4. Juli 2022 an

einer Vereinbarung, wonach die Parteien und auch das Gericht an die Feststellungen des Fachmannes

15 / 36 über bestimmte streitige Tatsachen gebunden sein sollten. Im Gegenteil wurde im Vergleich festgehalten, dass erst dann, wenn die Parteien sich nach Vorliegen der Zufahrtsvarianten über eine Ausführungsvariante einig sein würden, bestimmte Folgen eintreten sollten (RG act. IV./18, Ziff. 3). Die Parteien bestimmten im Vergleich vom 4. Juli 2022 auch nicht den Fachmann und sein Honorar und legten – ausser den Ausstandsvorschriften – keine Verfahrensvorschriften fest. Das vorliegende Gutachten ist deshalb nicht als Schiedsgutachten i.S.v. Art. 189 ZPO zu werten. Ebenfalls liegt kein Privatgutachten vor. Denn Auftrag und Instruktion erfolgten in casu durch die Vorinstanz, welche den Fachmann auf die Wahrheitspflicht sowie die Straffolgen nach Art. 184 Abs. 2 ZPO aufmerksam machte und das ganze Verfahren nach den Vorschriften von Art. 183 ff. ZPO abwickelte. Als Zwischenfazit ist daher festzuhalten, dass es sich vorliegend um ein Gutachten i.S.v. Art. 183 ff. ZPO handelt.

E. 4.4

Der allgemeine Ausstandsgrund der Befangenheit setzt bei einer sachverständigen Person i.S.v. Art. 183 ff. ZPO (wie bei Gerichtspersonen) voraus, dass objektive Umstände (Tatsachen) vorliegen, welche den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. Auch dem Gebot der Gleichbehandlung der Parteien durch die sachverständige Person kommt besondere Bedeutung zu. Durch einseitige Kontakte mit einer Partei oder ihrem Rechtsvertreter setzt sich die sachverständige Person dem Verdacht der Parteilichkeit aus (Dolge, a.a.O., N 21 f. zu Art. 183 ZPO). Gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO haben die Parteien ein allfälliges Ausstandsgesuch unverzüglich zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund erfahren haben, widrigenfalls sie das Recht verirken, den Ausstand zu verlangen (BGE 148 V 225 E. 3.4; 134 I 20 E. 4.3.1 = Pra 2008 Nr. 73). Ist zu diesem Zeitpunkt die Tätigkeit des Experten abgeschlossen, so ist nach der Vorschrift von Art. 51 ZPO zu verfahren, wonach Handlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete sachverständige Person mitgewirkt hat, aufzuheben und zu wiederholen sind, sofern dies eine Partei innert zehn Tagen verlangt, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 51 Abs. 1 ZPO; Dolge, a.a.O., N 9 zu Art. 188 ZPO; Müller, a.a.O., N 21 zu Art. 183 ZPO).

E. 4.5

Im vorliegenden Fall haben die Parteien am 4. Juli 2022 einen Vergleich abgeschlossen und darin vereinbart, dass ein Fachmann optimale, für beide Parteien zumutbare Varianten für die Zufahrt zum Grundstück Nr. Z.1. _____ über die Grundstücke Nr. Z.3. _____ und Nr. Z.2. _____ (mit und ohne Stützmauer) aufzeigen solle, wobei sich die möglichen Varianten dem Grundsatz nach am

16 / 36 Situationsplan gemäss Grundbuch zu orientieren hätten (RG act. IV./18, Ziff. 1). Gemäss Vergleich vom 4. Juli 2022 konnten die Parteien den vom Gericht vorgeschlagenen Fachmann aufgrund von Ausstandsgründen gemäss ZPO ablehnen (RG act. IV./18, Ziff. 2). Weil das Gutachten vorliegend als solches i.S.v. Art. 183 ff. ZPO zu qualifizieren ist (s. E. 4.3), wären die Ausstandsgründe gemäss ZPO sowieso zu beachten gewesen. In casu machen die Berufungskläger die oben erwähnten Ausstandsgründe zwar geltend (act A.1, Rz. 153 ff.), sprechen sich aber nicht grundsätzlich gegen die Verwendung des Gutachtens aus (act. A.1, Rz. 157). Sie bemängeln dieses nur bezüglich der fehlenden Grundlage für die Annahme eines Gefälles von über 40% sowie betreffend Zumutbarkeit der gutachterlichen

Ideallösung für die Berufungskläger. Mit den Rügen der Unvollständigkeit und fehlenden Schlüssigkeit des Gutachtens wird sich das Obergericht nachfolgend auseinandersetzen (s. E. 5). Die Frage, ob eine Zufahrtslösung unter Entfernung der Stützmauer für die Berufungsbeklagten zumutbar ist, stellt eine Rechtsfrage dar, die unter E. 7 zu beantworten sein wird. Weil die Berufungskläger selbst zugeben, dass sie sich nicht grundsätzlich gegen die Verwendung des Gutachtens ausgesprochen haben, sondern nur insofern, als dieses unvollständig und nicht schlüssig sei (act. A.1, Rz. 157), erübrigt sich die Prüfung des Vorliegens von Ausstandsgründen. So haben die Berufungskläger bereits an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz "darauf verzichtet, das Gutachten wie auch den Gutachter sowie seine Aussagen an der Instruktionsverhandlung wegen Befangenheit aus den Akten weisen zu lassen resp. einen neuen Antrag für ein Gutachten zu stellen" (RG act. VIII./4, Ziff. 3 des Parteivortrages). Damit haben sie ihr Recht verwirkt, nachträglich die ihr zu diesem Zeitpunkt bereits bekannten angeblichen Ausstandsgründe im Berufungsverfahren geltend zu machen (Art. 51 Abs. 1 ZPO). Bezüglich der geltend gemachten Einflussnahme auf den Vertreter der Gutachterin via das Schreiben des Berufungsbeklagten vom

E. 5

Inhalt des Gutachtens

E. 5.1

Die Berufungskläger beanstanden sodann, die Vorinstanz habe sich auf ein unvollständiges Gutachten der H. _____ AG abgestützt und damit verkannt, dass sich dieses nicht am Auftrag und damit nicht am Grundbucheintrag orientiere und somit nicht zur Beurteilung einer angeblichen Erschwerung der Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts herangezogen werden könne (act. A.1, Rz. 16). Aus dem Gutachten gehe nicht hervor, warum der Gutachter zum Schluss gekommen sei, bei einer Variante mit Stützmauer würde sich ein Längsgefälle von zirka 40% ergeben (act. A.1, Rz. 64 f.). Zudem überschreite die von ihm vorgeschlagene Variante die Dienstbarkeitsfläche gemäss Grundbuch-Situationsplan (act. A.1, Rz. 65). Die Vorinstanz habe sich deshalb zu Unrecht auf das in der gutachterlichen Variante festgehaltene Längsgefälle von maximal 26.32% gestützt und dieses zur Beurteilung der Erschwerung der Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts herangezogen (act. A.1, Rz. 67). Auch die vom Gutachter vorgeschlagene optimale Variante erfülle die Normen (insbesondere hinsichtlich des Kurvenradius) nicht (act. A.1, Rz. 69).

E. 5.2

Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Berufungskläger hätten noch vor Erstattung des Gutachtens selbst von einem Gefälle von über 37% gesprochen, sollte der Fahrweg über die Stützmauer führen (act. B.5, E. 2.3.2; RG act. I./6, Ziff. 18, Variante A). Der Experte habe das maximale Längsgefälle im Bereich der Parzelle Nr. Z.2. _____ bei seiner erarbeiteten Variante ohne die Stützmauer mit 26.32% beziffert. Gestützt darauf ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, ein Fuss- und Fahrweg über die Stützmauer stelle eine erhebliche Erschwernis dar im Vergleich zur vom Gutachter erarbeiteten Variante ohne Stützmauer (act. B.5, E. 2.3.2). Die Berufungskläger hätten zudem nicht vorgebracht, die Erkenntnisse im Gutachten seien falsch, und würden sich bei ihrer eigenen Argumentation auf dieses stützen (act. B.5, E. 2.3.3).

E. 5.3

Das Gericht kann ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen ergänzen und erläutern lassen oder eine andere sachverständige Person beiziehen (Art. 188 Abs. 2 ZPO). Auch wenn ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht, welches sich in seinem Inhalt und Umfang nach den Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks richtet,

18 / 36 im Grundbuchplan mit einer gestrichelten Linie eingezeichnet ist, ist dadurch eine gewisse künftige Entwicklung nicht ausgeschlossen. Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks, ist dem Dienstbarkeitsbelasteten grundsätzlich diejenige Mehrbelastung zumutbar, die auf eine objektive Veränderung der Verhältnisse, wie etwa die Entwicklung der Technik, zurückgeht und nicht auf willentlicher Änderung der bisherigen Zweckbestimmung beruht und die zweckentsprechende Benützung des belasteten Grundstücks nicht behindert oder wesentlich mehr als bisher einschränkt (BGE 139 III 404 E. 7.3; 122 III 358 E. 2c).

E. 5.4

Vorliegend haben sich die Parteien am 4. Juli 2022 in einem Vergleich darüber geeinigt, dass ein Fachmann optimale, für beide Parteien zumutbare Varianten für die Zufahrt zum Grundstück Nr. Z.1.____ des Berufungsbeklagten über die Grundstücke der Berufungskläger Nr. Z.3.____ und Nr. Z.2.____ (mit und ohne aktuell bestehende Stützmauer) aufzeigen solle, welche sich dem Grundsatz nach am Situationsplan gemäss Grundbuch zu orientieren hätten (RG act. IV./18, Ziff. 1). Nachdem die H.____ AG ihren Bericht samt Plänen am 30. August 2022 abgeliefert hatte, konnten die Parteien der Gutachterin an der Instruktionsverhandlung vom 27. März 2023 Ergänzungsfragen unterbreiten (RG act. IV./21; RG act. VIII./1). Die Berufungskläger rügen, es sei nicht klar, gestützt worauf die Gutachterin zum Schluss gekommen sei, bei einer Variante mit Stützmauer würde sich ein Längsgefälle von zirka 40% ergeben. In ihrem Bericht hat die Gutachterin festgehalten, eine Zufahrt über den bestehenden Platz entlang der bestehenden Stützmauer und in Richtung Grundstück Nr. Z.1.____ ergäbe ein Längsgefälle von zirka 40%, weshalb sie diese Variante nicht weiterverfolgt habe (RG act. VI./1, Ziff. 3.1). Diese Aussage wurde seitens der Gutachterin an der Instruktionsverhandlung vom 27. März 2023 nochmals wiederholt, indem sie bestätigte, dass die Zufahrt über die Stützmauer zu der unteren Parzelle mit 40% zu steil werden würde (RG act. VIII./1, Ziff. 3), was unzumutbar wäre (RG act. VIII./1, Ziff. 9). Es ist nachvollziehbar, dass die Gutachterin für diejenige Variante, die ihrer Ansicht nach von vorneherein nicht in Frage kam, keine Pläne mit Gefällsangaben erstellt hat, weil ansonsten der Vorwurf unnötigen Aufwandes hätte erhoben werden können. Seitens der Gutachterin waren zudem Angestellte vor Ort, um die Erhebungen zu machen (RG act. VIII./1, Ziff. 26). Aus der von der Gutachterin gestellten Rechnung geht hervor, dass ihre Angestellten neun Stunden für die Digitale Geländevermessung (DGM) aufgewendet haben (RG act. IV./32). Dem Bericht der Gutachterin vom 30. August 2022 liegen ein Situationsplan, zwei Höhenpläne und zwei Querprofile bei (RG act. VI./2-6). Für

19 / 36 die optimale Zufahrtsvariante sind detaillierte Gefällsangaben im Bericht enthalten (RG act. VI./1). Aufgrund all dieser Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass auch die Aussage, bei einer Zufahrt über die Stützmauer läge ein Längsgefälle von 40% vor, sich auf konkrete Messungen stützt. Das Obergericht kommt daher zum Schluss, dass bezüglich der Gefällsangaben kein unvollständiges oder nicht gehörig begründetes Gutachten vorliegt. Es liegt in casu auch kein unvollständiges Gutachten vor, weil die Gutachterin nicht mehrere

Varianten ausgearbeitet hat. Denn der Spielraum für mögliche Varianten war durch die Auftragsbeschreibung an die Gutachterin eng umgrenzt worden. Wenn die Gutachterin in ihrem Gutachten folglich festhält, aufgrund der festgestellten Gefälle sei im Bereich, welcher gemäss Grundbuch-Situationsplan für die Zufahrt zur Verfügung stehe, keine Variante über die bestehende Stützmauer möglich und nur eine einzige andere optimale Zufahrt denkbar, so erscheint diese Feststellung als zutreffend, zumal die Möglichkeiten der Ausgestaltung einer optimalen Zufahrt aufgrund des Grundbuch-Situationsplans minimal waren und sind. Wenn die von der Gutachterin vorgeschlagene optimale Variante zudem ein wenig mehr Fläche für die Zufahrt beanspruchen würde als im ursprünglichen Grundbuch-Situationsplan vorgesehen (s. dazu RG act. VI./2, blaue Linie als Anhaltspunkt), wäre dies kein Grund, die von der Gutachterin vorgeschlagene Variante ausser Acht zu lassen. Denn die von der Gutachterin vorgeschlagene optimale Zufahrtsvariante orientiert sich, wie von den Parteien am 4. Juli 2022 vereinbart, am Situationsplan gemäss Grundbuch und erfüllt deshalb den Auftrag an das Gutachten. Weiter wurde oben in E. 5.3 ausgeführt, dass es bei einem unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrecht (s. dazu auch E. 7.3) grundsätzlich auf die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks ankommt und das belastete Grundstück insoweit (im Laufe der Zeit) gewisse zumutbare Mehrbelastungen in Kauf nehmen muss. Demzufolge ist nicht einzusehen, warum das Gutachten an Mängeln leiden sollte, weil die von der Gutachterin vorgeschlagene optimale Zufahrtsvariante allenfalls ein wenig mehr Fläche beanspruchen sollte, als im Grundbuch-Situationsplan von 1993 vorgesehen war. Deshalb durfte sich die Vorinstanz zu Recht auf die Feststellung der Gutachterin abstützen, wonach bei der optimalen Zufahrtsvariante ein Längsgefälle von maximal 26.32% vorliege.

E. 5.5

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass kein unvollständiges, kein unklares und auch kein nicht gehörig begründetes Gutachten vorliegt. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Gutachten für den Verfahrensausgang vor der Vorinstanz nicht entscheidend war. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrer

20 / 36 Erkenntnis, dass das Gefälle mit der von den Berufungsklägern errichteten Stützmauer erheblich steiler geworden ist, nämlich in erster Linie auf die von den Parteien eingereichten Fotos der örtlichen Verhältnisse (RG act. II./6-7 und act. III./7) sowie auf eigene, anlässlich einer Instruktionsverhandlung gewonnene Eindrücke (act. B.5, E. 2.3.2, S. 11). Die Vorinstanz führte alsdann aus, dass für diese Erkenntnis kein Expertenwissen nötig sei, womit sich eine Auseinandersetzung mit dem Gutachten eigentlich erübrige. Auch ohne das Gutachten stand für die Vorinstanz somit fest, dass die Errichtung der Stützmauer die Ausübung des Wegrechts erschwert. Lediglich im Sinne einer Zusatzbegründung verwies sie noch auf das Gutachten, das die Erhöhung des Längsgefälles durch die Errichtung der Stützmauer um rund 14 % (von 26.32% auf 40%) auch zahlenmässig bestätigte (act. B.5, E. 2.3.2, S. 12). Die Berufungskläger stellen nicht in Abrede, dass das Gefälle durch die Stützmauer erheblich steiler geworden ist. Vielmehr räumen sie selber ein, dass sich das Längsgefälle um rund 12% (von 25.77% auf 37.13%) erhöht hat (RG act. I./6, Rz. 18; act. A.1, Rz. 69). Dass eine solche Erhöhung des ohnehin steilen Längsgefälles nicht vernachlässigbar ist und ein Wegrecht beeinträchtigt, gerade im alpinen Raum, bedarf nicht weiter der Erläuterung. Selbst wenn das Gutachten mangelhaft wäre, wie von den Berufungsklägern geltend gemacht, bliebe es somit bei der Schlussfolgerung, dass die Berufungskläger mit dem Bau der Stützmauer die Ausübung des

Wegrechts erschwert haben und damit gegen Art. 737 Abs. 3 ZGB verstossen (s. E. 7.4.2). Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 6

Mögliche Ausübung des Wegrechts

E. 6.1

Die Berufungskläger monieren, dass die Vorinstanz fälschlicherweise nicht festgestellt habe, dass sie seit jeher die Unmöglichkeit der Ausübung des (Fuss- und) Fahrwegrechts vorgetragen und anhand des Gutachtens der H._____ AG bewiesen hätten. Zudem habe es die Vorinstanz unterlassen, die zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsstreitigkeit massgebende Frage zu beantworten, ob eine Zufahrt hätte baulich bewerkstelligt werden können, damit der Fuss- und Fahrweg im Sinne des Berufungsbeklagten hätte gebaut werden können (act. A.1, Rz. 16). Die Berufungskläger machen dabei geltend, bereits ohne ihre Stützmauer wäre vorliegend ein Gefälle von durchschnittlich 25.77% zu überwinden gewesen, was die Richtwerte von 10% bzw. 15% bzw. in Ausnahmefällen von 18% übersteige. Auch gemäss Gutachten sei bei einer optimalen Lösung stellenweise ein Gefälle von über 26.32% zu erwarten. Ferner ergebe sich aus dem Situationsplan gemäss Grundbucheintrag sowie aus dem Gutachten, dass ein nicht normgerechter

21 / 36 Kurvenradius von minimal drei Metern resultieren würde, was von keinem normalen Fahrzeug überwunden werden könne (act. A.1, Rz. 42 und Rz. 69).

E. 6.2

Wie schon erwähnt, ist die Vorinstanz in Kenntnis der aktuellen Situation vor Ort, gestützt auf die Fotoaufnahmen vor der Überbauung des Grundstücks Nr. Z.3._____ sowie gestützt auf das Gutachten der H._____ AG zum Schluss gekommen, dass die Berufungskläger im Zuge der Überbauung ihres Grundstücks erhebliche Aufschüttungen vorgenommen hätten und deshalb ein Fuss- und Fahrweg, welcher heute über die von den Berufungsklägern erstellte Stützmauer führen müsste, ein erheblich grösseres Gefälle aufweisen würde, als es ohne die Existenz der Stützmauer der Fall gewesen wäre. Die aufgrund der Topographie und Verortung des Fuss- und Fahrwegs ohnehin bereits schwierige Situation für das Erstellen des Fuss- und Fahrwegs werde durch die bestehende Stützmauer zusätzlich erschwert (act. B.5, E. 2.3.2). Die Berufungskläger würden zudem selbst davon ausgehen, dass ein Fahrweg ausserhalb der Normen der Vereinigung der Schweizerischen Strassenfachleute ("VSS-Normalien") möglich sei, hätten sie doch selbst zugegeben, dass die sich im gleichen Quartier befindliche I._____ an ihrer steilsten Stelle ein Gefälle von 34.6% aufweise und ebenfalls befahrbar sei (act. B.5, E. 2.3.3).

E. 6.3

Vorliegend war der ursprüngliche Zweck der Fuss- und Fahrwegrechte, den Zugang zum Grundstück Nr. Z.1._____ (auch zu Fuss) überhaupt erst zu ermöglichen, dies im Hinblick auf eine zukünftige Überbauung des Grundstücks, aber auch für eine landwirtschaftliche Nutzung (s. E. 7.3). Dass eine anderweitige Zufahrt besteht, wurde nicht einmal von den Berufungsklägern behauptet. In casu bestätigen die vorinstanzlichen Akten die von den Berufungsklägern vorgenommenen Aufschüttungen (RG act. II./10). Wie den vor Vorinstanz eingereichten Fotos zu entnehmen ist, wäre die Ausübung des Fuss- und Fahrweges wie im Grundbuch-Situationsplan vorgesehen vor der Erstellung der Stützmauer möglich gewesen (RG act. II./6; RG act. II./7; RG act. III./7). Infolge der Aufschüttungen

sowie der ein wenig von der Grenze zurückversetzten Erstellung der Stützmauer wird sogar der Fussweg zum Grundstück Nr. Z.1.____, welcher gemäss Grundbuch-Situationsplan an der nördlichen Grenze des Grundstücks Nr. Z.4.____ entlangführen sollte, an dieser ursprünglich dafür vorgesehenen Lage verunmöglicht, weil zwischen der Stützmauer und der Nachbarparzelle Nr. Z.4.____ gar nicht mehr genügend Platz dafür ist. Auch eine Zufahrt für eine landwirtschaftliche Nutzung des Grundstückes Nr. Z.1.____ entlang der Grenze zur Parzelle Nr. Z.4.____ erscheint aufgrund der eingereichten Fotoaufnahmen als früher möglich, heute

22 / 36 hingegen infolge der bestehenden Stützmauer als unmöglich (RG act. II./6; RG act. II.7; RG act. III./7). Ferner hat das Gutachten der H.____ AG eine für beide Seiten akzeptable Zufahrtsmöglichkeit im Bereich des Grundbuch- Situationsplanes aufgezeigt, welche allerdings an mehreren Punkten von der Norm abweicht und das Befahren nur mit einem entsprechenden Fahrzeug und bei guter Witterung ermöglichen würde (RG act. VI./1, Ziff. 4). Obwohl die vom Gutachter aufgezeigte Variante nicht in allen Punkten den VSS-Normalien entspricht, ist dies aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts (s. E. 3.2) nicht nötig, damit der Berechtigte bzw. der Berufungsbeklagte sich auf die ihm zustehenden Fuss- und Fahrwegrechte berufen kann. Die Berufungskläger haben in ihrer Klageantwort/Widerklage vom 25. Juni 2021 zudem selbst die Ansicht vertreten, die im gleichen Quartier befindliche I.____ weise an ihrer steilsten Stelle ein Gefälle von 34,6% (resp. 19 Grad) auf, was ebenfalls steil, offensichtlich aber befahrbar und daher zumutbar sei (RG act. I./3, Ziff. 24). Dazu kommt, dass gerade in gewachsenen Dorfstrukturen teilweise enge und steile Zufahrten bestehen, die nicht in allen Teilen den heutigen Normen entsprechen und trotzdem genutzt werden dürfen. Die Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts ist daher nach Ansicht des Obergerichts ohne die durch die Berufungskläger errichtete Stützmauer nicht nur rechtlich zulässig, sondern auch möglich. Die Rügen der Berufungskläger entbehren der Grundlage. Der vorinstanzliche Entscheid ist diesbezüglich zu bestätigen.

E. 7

Interesse an Ausübung des Wegrechts

E. 7.1

Nach Ansicht der Berufungskläger hat die Vorinstanz Art. 737 ZGB nicht richtig angewandt, weil sie die Vornahme einer Interessenabwägung unterlassen und verkannt habe, dass dem Berufungsbeklagten eine unnütze Rechtsausübung vorzuwerfen sei (act. A.1, Rz. 13 und Rz. 100 ff.). So habe der Berufungsbeklagte seit Eintrag der Grunddienstbarkeiten vor rund 27 Jahren nie von diesen Gebrauch gemacht. Zudem wäre eine normgerechte Erschliessung des Grundstücks Nr. Z.1.____ gemäss Gutachten objektiv unmöglich und damit die Überbaubarkeit des Grundstücks Nr. Z.1.____ fraglich (act. A.1, Rz. 55 und Rz. 113), und zwar unabhängig von der Stützmauer (act. A.1, Rz. 114). Denn es wäre ein Gefälle von mehr als 20% zu überwinden und der Kurvenradius wäre zu eng. Es bestehe folglich kein Bedürfnis des Berufungsbeklagten an der Dienstbarkeitsausübung.

23 / 36

E. 7.2

Für die Vorinstanz ist klar erstellt, dass die von den Berufungsklägern erstellte Stützmauer die Ausübung der Fuss- und Fahrwegrechte des Berufungsbeklagten erschwere, indem eine solche Zufahrt wegen der Stützmauer ein noch grösseres Gefälle aufweisen würde als ohne solche. Sodann würden die Berufungskläger selbst zugeben, dass die Erstellung eines Fahrweges ausserhalb der VSS-Normen möglich sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Berufungskläger ihre Bauten ohne Rücksicht auf die Dienstbarkeiten des Berufungsbeklagten erstellt hätten und ihre Bauten hochgehalten hätten, wohl um möglichst viel Aushub zu sparen (act. B.5, E. 2.3.2 und E. 2.3.3).

E. 7.3

Bevor auf die Rügen der Berufungskläger eingegangen wird, wird der Inhalt und Umfang der zur Diskussion stehenden Fuss- und Fahrwegrechte geklärt.

E. 7.3.1

Gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der Belastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Die Anwendung von Art. 737 Abs. 3 ZGB setzt die Ermittlung von Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit voraus. Dafür gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbsgrund zurückgegriffen werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB), das heisst auf den Begründungsakt, der als Beleg beim Grundbuchamt aufbewahrt wird (Art. 948 Abs. 2 ZGB) und einen Bestandteil des Grundbuchs bildet (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit – im Rahmen des Eintrags – aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGer 5A_770/2017 v. 24.5.2018 E. 3.1 f. m.w.H.). Wenn nach der Stufenordnung von Art. 738 ZGB der Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrages aber klar ist, bleibt kein Raum für die Berücksichtigung der bisherigen Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts (BGer 5A_770/2017 v. 24.5.2018 E. 3.5). Gemäss Grundbuchauszug bestehen vorliegend zugunsten von Grundstück Nr. Z.1._____ "Fuss- und Fahrwegrecht(e)" zulasten der Grundstücke Nr. Z.3._____ und Nr. Z.2._____ (RG act. II./2). Aus dem Beleg "Grundstückteilung und Begründung von Eigentümerdienstbarkeiten" geht hervor, dass es sich um "unbeschränkte" Fuss- und Fahrwegrechte handelt, welche in denjenigen Bereichen ausgeübt werden dürfen, welcher im beiliegenden Situationsplan orange (auf Grundstück Nr. Z.3._____) bzw. gelb (auf Grundstück Nr. Z.2._____) eingezeichnet worden sind (RG act. II./3). Somit sind Inhalt und 24 / 36 Umfang der Fuss- und Fahrwegrechte klar (s. auch E. 7.3.2), weshalb die bisherige Ausübung der Fuss- und Fahrwegrechte nicht relevant ist.

E. 7.3.2

Die Bezeichnung eines Fuss- und Fahrwegrechts als "unbeschränkt" bedeutet, dass ein Recht nicht auf bestimmte einzelne Zwecke beschränkt oder mit einer besonderen Leistungspflicht verbunden ist (BGE 139 III 404 E. 7.2 m.w.H.). Im Verhältnis zu Eigentümern, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren, gilt derjenige Zweck als massgebend, der aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber hervorgeht oder objektiv erkennbar ist (BGer 5D_103/2016 v. 15.3.2017 E. 4.2.2 m.w.H.). 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 m.w.H.). Im vorliegenden Fall sind die Berufungskläger, die heutigen Eigentümer der beiden belasteten Grundstücke, nicht mit den ursprünglichen Begründungsparteien des Dienstbarkeitsvertrages identisch. In ihrem Verhältnis zum Berufungsbeklagten als Eigentümer des berechtigten Grundstücks muss der Erwerbgrund daher so ausgelegt werden, wie er nach seinem Wortlaut und Zusammenhang sowie namentlich aufgrund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks und mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Dienstbarkeit verstanden werden durfte und musste. Aus dem Dienstbarkeitserrichtungsakt aus dem Jahre 1993 geht hervor, dass die Grundeigentümer, welche die Fuss- und Fahrwegrechte begründet hatten, eine Erbengemeinschaft aus sieben Mitgliedern waren. Das Grundstück Nr. Z.1._____ (mit "339 m2 Boden") wurde neu geschaffen, indem es vom Grundstück Nr. Z.5._____ abparzelliert wurde. Gleichzeitig wurde zugunsten des Grundstücks Nr. Z.1._____ und zulasten des Grundstücks Nr. Z.5._____ ein Grenzbaurecht begründet. Damit sollte die zukünftige Überbauung des Grundstücks Nr. Z.1._____ ermöglicht werden, weil dies bei einer Grundstücksfläche von 339 m2 unter Einhaltung aller Grenzabstände ansonsten allenfalls nicht möglich gewesen wäre. Im Dienstbarkeitserrichtungsakt aus dem Jahre 1993 wurden zudem zugunsten des Grundstücks Nr. Z.1._____ und zulasten der Grundstücke Nr. Z.3._____ und Nr. Z.2._____ unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrechte begründet, die dem Grundstück Nr. Z.1._____ einen Zugang zur F._____ verschaffen sollten. Denn das neu abparzellierte Grundstück Nr. Z.1._____ hätte sonst keinen Zugang zum Strassennetz (gehabt), was auch aus dem Situationsplan ersichtlich ist, welcher dem Dienstbarkeitserrichtungsakt beiliegt.

25 / 36 Damit war der ursprüngliche Zweck der Fuss- und Fahrwegrechte derjenige, den Zugang zum Grundstück Nr. Z.1._____ (auch zu Fuss) überhaupt erst zu ermöglichen, dies im Hinblick auf eine zukünftige Überbauung des Grundstücks, aber auch für eine landwirtschaftliche Nutzung wie Mähen, Heuen oder Beweiden durch Tiere. Dieser Zugang sollte im dafür gemäss Grundbuch-Situationsplan vorgesehenen Bereich erfolgen. An diesen Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit muss sich auch das Obergericht halten, um den vorliegenden Fall entscheiden zu können. 7.4.1. 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 aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles und in Abwägung der beidseitigen Interessen zu beantworten, soweit dem Dienstbarkeitsbegründungsakt keine ausdrücklichen Verbote zu entnehmen sind. Die Rechtsprechung untersagt dabei nur merkliche bzw. erhebliche Erschwernisse (BGer 5A_640/2016 v. 28.6.2017 E. 5.1 und E. 5.3, je m.w.H.). Dass die Baubehörden eine Baute bewilligt haben, bindet das Zivilgericht in der Beurteilung des Wegrechts nicht (BGer 5A_540/2016 v. 28.6.2017 E. 5.4 m.w.H.). Dass der Eigentümer des berechtigten Grundstücks sich im Baubewilligungsverfahren, das eine Baute auf dem belasteten Grundstück betroffen hat, nicht gewehrt hat, kann ihn nicht daran hindern, den Zivilweg zu beschreiten (BGer 5A_640/2016 v. 28.6.2017 E. 5.2 m.w.H.). Gemäss Art. 737 Abs. 1 ZGB ist der Berechtigte befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Er ist jedoch verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben (Art. 737 Abs. 2 ZGB). Die Pflicht zur schonenden Rechtsausübung schränkt nicht den Umfang oder den Inhalt der Grunddienstbarkeit ein (BGer 5A_770/2017 v. 24.5.2018 E. 3.5 m.w.H.). In Konkretisierung von Art. 2 ZGB untersagt sie aber deren missbräuchliche Ausübung. Der Berechtigte muss daher auf eine den Belastenden beeinträchtigende Rechtsausübung verzichten, soweit diese unnütz ist oder das Interesse an der

Rechtsausübung in einem krassen Missverhältnis zum Interesse des Belasteten an ihrer Unterlassung steht (BGer 5A_824/2023 v. 17.4.2024 E. 3 m.w.H.; BGE 100 II 195 E. 4a m.w.H.). 7.4.2. In casu dienen die im Grundbuch eingetragenen unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechte der Erschliessung von Grundstück Nr. Z.1._____, und zwar sowohl zwecks landwirtschaftlicher Nutzung als auch zu Wohnzwecken. Nur so kann das Grundstück Nr. Z.1._____ überhaupt ans öffentliche Wegnetz angeschlossen werden. Dies ist umso wichtiger, als auf der dienstbarkeitsberechtigten Parzelle

26 / 36 Nr. Z.1._____ ein Haus erstellt werden soll, gegen dessen Baubewilligung die Berufungskläger eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht bzw. Obergericht eingereicht haben (act. A.1, S. 9, Rz. 23; act. B.6). Dass im Bereich der Parzellen Nr. Z.3._____ und Nr. Z.2._____, welche mit der Wegrechtsdienstbarkeit belastet sind, eine Zufahrt erstellt werden kann, ergibt sich aus dem vorliegenden Gutachten. Dabei würde die von der Gutachterin vorgeschlagene Strassenführung ein durchschnittliches Längsgefälle von 18% aufweisen und ein maximales Längsgefälle von 26.32% (RG act. VI/1). Die einschlägigen VSS-Richtlinien sehen demgegenüber eine Längsneigung von max. 10% vor (RG act. II/13, S. 3). Gemäss den Vorgaben des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartements des Kantons Luzern kann aber eine Grundstückszufahrt, deren Steigung rund 19% beträgt, unter Umständen den Anforderungen an die Verkehrssicherheit genügen (<https://baurecht.lu.ch/-/media/Baurecht/Dokumente/PBG_Neues_Recht/Bauvorschriften_112a_183/112a_120/119.pdf?rev=f3738c38ed9b4b67a2a912b6f9186d1f> [besucht am 3.12.2024]). Nach dem bei den Akten liegenden "Merkblatt Wegebau: technische Grenzwerte" des Kantons Bern sollten Nebenwege und Zufahrten, die ein bewohntes Haus erschliessen und auch mit Lastwagen befahrbar sind, ein Gefälle von 12%-15%, auf kurzen Strecken ausnahmsweise maximal 18%, aufweisen und zwar bei einer Wegbreite von 2.8m bis 3.0m (RG act. II/14). Laut demselben Merkblatt sind Wege mit einem Gefälle über 35% nicht für die Benützung mit einem Fahrzeug gedacht (auch nicht mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen) (RG act. II/14). Die Berufungskläger selbst gehen von einem Gefälle von über 37,13% aus, sollte der Fahrweg zur Parzelle Nr. Z.1._____ über ihre Stützmauer führen (RG act. I./6, Ziff. 18, Variante A). Dass die Zufahrt zur Parzelle Nr. Z.1._____ nicht über die bestehende Stützmauer der Berufungskläger erfolgen kann, weil ansonsten ein unzumutbares Längsgefälle von 40% zu überwinden wäre, folgt ebenfalls aus dem Gutachten (RG act. VI./1, Ziff. 3.1). Ferner ergibt sich aus den Angaben der HMQ AG, einem auf Vermessungen spezialisierten Unternehmen, dass bei einer Zufahrt über die Stützmauer ein Gefälle von 44% vorliegen würde (RG act. II./9). Ein Gefälle von mehr als 35% ist jedoch für einen Zufahrtsweg nicht zumutbar, wie sich aus den vorher erwähnten VSS-Normen, Vorgaben und Merkblättern ergibt. Wie erwähnt, hat auch bereits die Vorinstanz vor Ort festgestellt, dass sich bei einer Zufahrtsvariante über die von den Berufungsklägern vorgenommenen Aufschüttungen samt Stützmauer ein erheblich grösseres Gefälle ergeben würde als ohne diese Aufschüttungen samt Stützmauer (act. B.5, E. 2.3.2). Weiter wurde die von den Fuss- und Fahrwegrechten belastete Fläche schon bei Begründung der Dienstbarkeiten so auf die Grundstücke Nr. Z.2._____ und Nr. Z.3._____ gelegt, dass beide Parzellen

27 / 36 minimal belastet werden würden. Ferner wurde von den Berufungsklägern keine Verlegung der Ausübung des Wegrechts an eine für sie günstigere Stelle verlangt bzw. ist auch aufgrund der Grundbuchpläne der Grundstücke Nr. Z.3._____ und Nr. Z.2._____ nicht

ersichtlich. Dies sind Umstände, die zugunsten der Position des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen sind und für die Entfernung der Stützmauer sprechen. Zu Gunsten des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen ist auch, dass die Berufungskläger bei der Erstellung ihres Hauses und der Stützmauer keine Rücksicht auf die im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechte zugunsten von Grundstück Nr. Z.1. _____ genommen haben, obwohl sie von diesen Kenntnis hatten (RG act. II./17, Ziff. 28; RG act. III./9; RG act. III./11). Dass die Berufungskläger für ihre Bauten eine Baubewilligung erhalten haben, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht massgeblich, waren sie rechtlich doch auch dazu verpflichtet, zusätzlich die privatrechtlich begründeten Dienstbarkeiten zugunsten des Berufungsbeklagten zu beachten, die sie kannten. Sie hätten daher ihr Einfamilienhaus und ihre Zufahrt von Anfang an anders projektieren und baulich umsetzen können. Die gegenseitige Interessenabwägung führt daher zu einem Resultat zugunsten des Berufungsbeklagten. Weil der Berufungsbeklagte für den Zugang zu seinem Grundstück Nr. Z.1. _____ auf die zugunsten dieses Grundstücks im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechte angewiesen ist und eine bauliche Umsetzung ohne Stützmauer möglich ist, liegt keine unnütze Rechtsausübung vor, wenn er die Beseitigung der Stützmauer verlangt, weil er nur so überhaupt einen Zugang zu seinem Grundstück Nr. Z.1. _____ erstellen kann. Unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände ist daher der vorinstanzliche Entscheid betreffend Entfernung der Stützmauer zu bestätigen und die Berufung diesbezüglich abzuweisen.

E. 8

Verlegung Parkplatz

E. 8.1

In Bezug auf das Parkrecht machen die Berufungskläger geltend, sie hätten den Bestand des Parkrechts des Berufungsbeklagten nicht bestritten, sondern nur dessen Ausübungsmöglichkeit wegen bisheriger Nichterstellung eines Parkplatzes verneint und zudem die Verlegung des Parkrechts verlangt. Folglich habe für den Berufungsbeklagten kein Feststellungsinteresse darüber bestanden, dass das Parkrecht Bestand habe. Indem die Vorinstanz trotzdem auf die Klage eingetreten sei, habe sie Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO verletzt (act. A.1, Rz. 96 ff.).

E. 8.2

Die Vorinstanz hat ein Feststellungsinteresse bejaht, weil die Berufungskläger das Parkrecht des Berufungsbeklagten zwar grundsätzlich

28 / 36 anerkennen, aber dessen Ausübung am dafür vorgesehenen Ort nicht akzeptieren wollen (act. B.5, E. 4.3).

E. 8.3

Der Berufungsbeklagte bringt vor, er habe ein Feststellungsinteresse, ansonsten er befürchten müsse, bei der Wahrnehmung seiner Rechte auf dem Grundstück Nr. Z.3. _____ (Fuss- und Fahrwegrechte sowie Parkrecht) von den Berufungsklägern verzeigt zu werden. Dazu legt der Berufungsbeklagte das strafrechtliche Urteil des Regionalgerichts Albula/Alvra vom 8. Dezember 2023 betreffend Nötigung ins Recht (act. C.1).

E. 8.4

Gestützt auf Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO hat die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Art an der Feststellungsklage nachzuweisen. Ein solches ist gegeben, wenn a) die Ungewissheit, die Unsicherheit oder die Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers bejaht werden kann, die so stark ist, dass b) die Fortdauer dieser Rechtsungewissheit als unzumutbar erkannt wird, weil der Kläger dadurch in seinem Handeln und/oder seinen Entscheidungen behindert wird, und c) die Rechtsungewissheit nicht auf andere Weise, insbesondere nicht durch eine Leistungs- oder eine Gestaltungsklage behoben werden kann (Lukas Bopp, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl., Zürich 2025, N 7 zu Art. 88 ZPO). Diese Prinzipien gelten auch im Bereich der Klagen zum Schutz des Eigentums und von Dienstbarkeiten (BGer 5A_729/2021 v. 24.2.2022 E. 3.1.2.1). Was Letztere betrifft, ist eine Feststellungsklage zur Klärung streitiger Rechtsbeziehungen und damit zur richterlichen Auslegung der Dienstbarkeit allerdings grundsätzlich auch dort zulässig, wo das gleiche Ziel mit einer actio confessoria erreicht werden könnte. Denn die Feststellungsklage dient hier ebenso gut wie die Beseitigungs- oder Unterlassungsklage der Beseitigung eines andauernden Störungszustands (BGer 5A_729/2021 v. 24.2.2022 E. 3.1.2.1; 5A_93/2022 v. 20.9.2023 E. 1.2.2).

E. 8.5

Nach diesen Grundsätzen besteht für den Berufungsbeklagten nach wie vor ein Interesse an der Feststellung, dass er sein Parkrecht gemäss bestehendem Grundbucheintrag und Grundbuch-Situationsplan auf dem Grundstück Nr. Z.3._____ ausüben darf, auch wenn sich heute die Garageneinfahrt der Berufungskläger an diesem Ort befindet. Denn die Berufungskläger wollen diese Rechtsausübung nicht akzeptieren und haben auch schon die Polizei eingeschaltet, als der Berufungsbeklagte sein Parkrecht wahrgenommen hat. Dies führte zu einem Strafverfahren wegen Nötigung gegen den Berufungsbeklagten (s.

29 / 36 act. C.1). Die Vorinstanz ist daher zu Recht auf die Feststellungsklage eingetreten. Die Berufung ist diesbezüglich abzuweisen.

E. 9

Rechtsbegehren bezüglich Zufahrtsspickel zum Parkplatz

E. 9.1

Weiter monieren die Berufungskläger, die Vorinstanz hätte ihnen gestützt auf Art. 56 ZPO Gelegenheit geben müssen, ihr Rechtsbegehren anzupassen, bevor sie die Widerklage abgewiesen habe (act. A.1, Rz. 81). Bereits vor Vorinstanz machten sie geltend, es verstehe sich von selbst, dass sie dem Berufungsbeklagten das Durchfahrtsrecht ab der Gemeindestrasse über das vorgelagerte Grundstück Nr. Z.3._____ zum neuen Parkplatzstandort eingeräumt hätten (RG act. I./6, Ziff. 23).

E. 9.2

Die Vorinstanz hat demgegenüber festgehalten, das blossе Zugeständnis der Berufungskläger, dass der Berufungsbeklagte von ihnen auch ein Zufahrtsrecht zum Parkplatz am neuen Ort erhalten werde, reiche nicht aus. Vielmehr wäre es Sache der Berufungskläger gewesen, ein entsprechendes Rechtsbegehren zu stellen (act. B.5, E. 3.6).

E. 9.3

Das Rechtsbegehren ist so bestimmt zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann. Der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 ZPO) verbietet es dem Gericht nicht, den eigentlichen Sinn des Rechtsbegehrens zu ermitteln und dessen Zulässigkeit danach und nicht nach dem unzutreffenden Wortlaut zu beurteilen. Wenn das Rechtsbegehren unklar ist, hat das Gericht den Sinn des Rechtsbegehrens nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen oder in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) dafür zu sorgen, dass hinreichend klar ist, was eine Partei verlangt. Es stellt keine Verletzung der Dispositionsmaxime dar, wenn ein Dispositiv im Wortlaut zwar von den Rechtsbegehren abweicht, diesen aber inhaltlich entspricht (Daniel Glasl/Simon Glasl, in: Brunner/Schwander/Fischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2025, N 13 zu Art. 58 ZPO m.w.H.). Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) allerdings eine eingeschränkte Tragweite (BGer 4A_336/2014 v. 18.12.2014 E. 7.6 m.w.H.).

E. 9.4

Vorliegend besteht gemäss Grundbuchauszug ein Parkrecht zulasten von Grundstück Nr. Z.3._____ und zugunsten von Grundstück Nr. Z.1._____ (RG act. II./2). Nach der "Grundstückteilung und Begründung von Eigentümerdienstbarkeiten" aus dem Jahre 1993 haben die jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. Z.1._____ zulasten der Parzelle Nr. Z.3._____ das Recht, einen

30 / 36 Parkplatz zu erstellen und dauernd beizubehalten. Der Parkplatz für Parzelle Nr. Z.1._____ ist im Grundbuch-Situationsplan rot bemalt (RG act. II./3). Aus dem Grundbuch-Situationsplan ist ersichtlich, dass nicht nur die Fläche des Parkplatzes, sondern auch der Zufahrtsspickel rot bemalt ist. Das Parkrecht beinhaltet folglich sowohl die Fläche des eigentlichen Parkfeldes als auch die Fläche des Zufahrtsspickels. Wenn folglich die Berufungskläger eine Verlegung des Parkrechts wünschen, beinhaltet dies (je nach Standort) auch einen entsprechenden Zufahrtsspickel. Deshalb war auch das Rechtsbegehren der Berufungskläger, die nur eine Verlegung des Parkrechtes ohne gleichzeitige Einräumung eines Wegrechts zugunsten des Berufungsbeklagten verlangt hatten, entgegen der Ansicht der Vorinstanz ausreichend formuliert. Dies hilft den Berufungsklägern allerdings nicht weiter, weil ihrem Rechtsbegehren betreffend Verlegung des Parkrechtes nicht stattgegeben werden kann (s. E. 11).

E. 10

Ausmass des Parkplatzes

E. 10.1

Die Berufungskläger machen geltend, die Vorinstanz habe fälschlicherweise nicht festgestellt, dass die Masse des verlegten Parkplatzes von 3m x 5m den Vorgaben des Situationsplanes entsprechen würden und dass auch nach der Verlegung sämtliche Zufahrtsrechte gleichblieben bzw. gar verbessert würden. Die Gesamtfläche des von den Berufungsklägern vorgeschlagenen neuen Parkplatzstandortes sei samt Zufahrtsspickel rund 23 m² grösser als die Gesamtfläche von 15m² (5m lang und 3m breit) gemäss Grundbuch- Situationsplan, was auch der Berufungsbeklagte nicht bestritten und anerkannt habe (act. A.1, Rz. 16, Rz. 43-47, Rz. 47 mit Verweis auf RG act. I./7, Rz. 20; act. A.1, Rz. 71-75, Rz. 85).

E. 10.2

Die Vorinstanz hat auf die Dimensionen gemäss Grundbuch-Situationsplan im Massstab 1:500 abgestellt und ist von einer Breite des Parkplatzes von 3.5m ausgegangen. Die Berufungskläger hätten keinen Antrag auf Beschränkung der Dienstbarkeitsfläche gestellt. Der Berufungsbeklagte müsse sich daher nicht mit einem weniger breiten Parkplatz von bloss 3m zufriedengeben. Auch der Berufungsbeklagte geht von einer Parkflächenbreite von 3.5m aus (act. A.4, Rz. 28).

E. 10.3

Beide Parteien stellen für die Parkrechtsfläche auf den im Grundbuch hinterlegten Plan ab. Nicht strittig ist die Länge des reinen Parkfeldes gemäss Grundbuch-Situationsplan von 5m, ohne Zufahrtsspindel (s. RG act. I./5, Ziff. 29). Die von der Vorinstanz festgestellte Breite des Parkplatzes gemäss Grundbuch- Situationsplan von 3.5m ist auch gemäss den Nachmessungen und

31 / 36 Berechnungen des Obergerichts gestützt auf den Grundbuch-Situationsplan zutreffend. Demgegenüber wollen die Berufungskläger dem Berufungsbeklagten nur einen Ersatzparkplatz von 3m Breite anbieten. Zudem ist ihre Behauptung nicht richtig, wonach der Berufungsbeklagte anerkannt habe, dass die Gesamtfläche des Ersatzparkplatzes grösser wäre als die Gesamtfläche des im Grundbuch-Situationsplan eingezeichneten Parkplatzes zugunsten von Grundstück Nr. Z.1. _____. Ein derartiges Zugeständnis ist aus der Duplik zur Widerklage vom 13. Dezember 2021 nicht ersichtlich (RG act. I./7, Rz. 20). Deshalb ist die Vorinstanz zu Recht von einer Parkplatzbreite von 3.5 m ausgegangen.

E. 11

Gleichwertigkeit des Parkplatzstandortes

E. 11.1

Die Berufungskläger machen ferner geltend, die von ihnen beantragte Verlegung des Parkplatzes erfülle sämtliche Voraussetzungen von Art. 742 ZGB, insbesondere auch das Kriterium der Gleichwertigkeit (act. A.1, Rz. 13 und Rz. 164 ff.).

E. 11.2

Die Vorinstanz hat das Interesse der Berufungskläger an einer Verlegung des Parkplatzstandortes darin gesehen, dass der ursprünglich vereinbarte Parkplatz, nachdem die Berufungskläger ihr Grundstück mit einem Einfamilienhaus samt Garage überbaut hätten, in der Zufahrt zu dieser Garage liege. Die Gleichwertigkeit des neuen Parkplatzstandortes hat die Vorinstanz in erster Linie aufgrund der zu geringen Breite des neuen Parkplatzstandortes verneint (act. B.5, E. 3.6).

E. 11.3

Der Berufungsbeklagte bringt vor, die Berufungskläger würden ein nicht justiziables Rechtsbegehren stellen, wenn sie die Vormerkung der richterlich angeordneten Verlegung des Parkrechts im Grundbuch verlangen würden (act. A.4, Rz. 58 f.).

E. 11.4

Wird durch die Ausübung der Grunddienstbarkeit nur ein Teil des Grundstücks in Anspruch genommen, so kann gestützt auf Art. 742 Abs. 1 ZGB der Eigentümer, wenn er ein Interesse nachweist und die Kosten übernimmt, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten nicht weniger geeignete Stelle verlangen. Hierzu ist der Eigentümer nach Art. 742 Abs. 2 ZGB auch dann befugt, wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine

bestimmte Stelle gelegt worden ist. Ob sich die neue Stelle nicht weniger eignet als die alte, beurteilt sich anhand des Inhalts des durch die Grunddienstbarkeit eingeräumten Nutzungsrechts. Massgebend ist, ob die neue Ausübungsstelle in wirtschaftlicher Hinsicht 32 / 36 gleichwertig ist und dem Berechtigten objektiv betrachtet den gleichen Nutzen, das heisst die gleichen Vorteile und Annehmlichkeiten in der Ausübung bietet (BGE 147 III 215 E. 4.5). Das Interesse des Berechtigten wäre dann widerrechtlich gestört, wenn sich die neue Stelle weniger eignen würde und er sein Dienstbarkeitsrecht nicht mehr im zugesicherten, vollen Umfang ausüben könnte (Jonas Mangisch, Die Verlegung von Grunddienstbarkeiten unter besonderer Berücksichtigung von Art. 742 ZGB, Bern 2020, S. 137, Rz. 5.27). Ob der neue Ort für die Ausübung der Dienstbarkeit nicht weniger geeignet ist als der bisherige, beurteilt das Gericht nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) auf Grund einer objektiven Interessenabwägung unter Beachtung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles (BGer 5C.91/2004 v. 5.8.2004 E. 5.1). Dabei ist auch Art. 2 Abs. 2 ZGB zu beachten, der offenbarem Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz gewährt. Aus dieser Bestimmung haben Lehre und Rechtsprechung unter anderem das Gebot schonender Rechtsausübung abgeleitet. Es hat seinen Ursprung im Sachenrecht und bedeutet, dass rechtsmissbräuchlich handelt, wer von mehreren in etwa gleichwertigen Möglichkeiten, die ihm zur Ausübung eines Rechts offenstehen, ohne sachlichen Grund gerade diejenige wählt, welche für einen Anderen besondere Nachteile mit sich bringt (BGE 131 III 459 E. 5.3 m.w.H.).

E. 11.5

Die Berufungskläger haben ihre Garage (Ausmass zirka 7m x 8m x 3.5m), gemäss eigenen Ausführungen deshalb so voluminös gebaut, damit ihre grossen Gerätschaften untergebracht werden können. Würde das Parkrecht nicht wie gefordert verlegt, könnten die Gerätschaften nicht mehr manövriert werden und die Berufungskläger müssten anderweitig Raum mieten, um ihre Gerätschaften unterzubringen. Zugleich würde die Garage zu einem grossen Teil und damit ein nicht geringfügiges Volumen ihrer Parzelle letztlich nutzlos werden (RG act. I/4; RG act. VIII./4, Ziff. 16). Allerdings haben die Berufungskläger ihre Bauten in voller Kenntnis der Dienstbarkeiten des Berufungsbeklagten erstellt, ohne auf diese Rücksicht zu nehmen (RG act. II/17; RG act. II/18; RG act. II/19). Sie haben nicht behauptet, sie hätten ihr Grundstück nur auf die nun bestehende Art bebauen können. Ein schutzwürdiges Verlegungsinteresse i.S.v. Art. 742 ZGB ist daher zu verneinen. Aber sogar wenn ein solches bejaht würde, überwiegen vorliegend die Interessen des Berufungsbeklagten an der Beibehaltung des Parkrechtsstandortes gemäss Grundbuch-Situationsplan. Zwar wäre der neu vorgeschlagene Parkplatzstandort durch eine Mauer von der heutigen Garageneinfahrt zum Einfamilienhaus der Berufungskläger abgetrennt. Weniger Friktionen zwischen den Parteien sind

33 / 36 dadurch jedoch nicht unbedingt absehbar, weil auch die Berufungskläger ihre Autos im selben Bereich jenseits der Stützmauer parkieren. Zudem hat der Berufungsbeklagte gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag aus dem Jahre 1993 ein Interesse daran, dass sowohl die darin begründeten Fuss- und Fahrwegrechte als auch das Parkrecht ausgeübt werden können und zwar in der dafür ursprünglich vorgesehenen örtlichen Nähe. Die Verlegung an einen weiter entfernten Ort, wie von den Berufungsklägern verlangt, ist für den Berufungsbeklagten ungünstiger, weil er dann einen weiteren Weg bis zu seinem Grundstück Nr. Z.1. _____ zurückzulegen hätte und zwar auf der F. _____, also einer öffentlichen Strasse. Zudem müsste er bei seinem Weg vom neuen Parkplatz aus auf der

F._____ jedes Mal an der Garageneinfahrt der Berufungskläger vorbeilaufen. Letzteres würde eine Gefahrenquelle darstellen, weil Benutzer des neu vorgeschlagenen Parkplatzstandortes allenfalls aus der Garage ein- und ausfahrende Fahrzeuge übersehen könnten bzw. aus der Garage fahrende Fahrzeuglenker die vom Parkfeld in Richtung Zufahrt zum Grundstück Nr. Z.1._____ laufende Fussgänger zu spät bemerken könnten. Der grössere Abstand zwischen der Zufahrt und dem neu vorgeschlagenen Parkfeldstandort wäre auch ein erheblicher Nachteil, wenn die Witterungsverhältnisse so wären, dass ein Befahren der Zufahrt (wie im Gutachten festgehalten) zu gefährlich wäre und beispielsweise Einkäufe oder Kinder zu Fuss auf das Grundstück Nr. Z.1._____ getragen werden müssten. Denn in einem solchen Fall wäre wegen des längeren, zurückzulegenden Weges nicht nur die Gefahrenlage grösser, sondern auch die Bequemlichkeit geringer als am heutigen Standort des Parkrechtes. Demgegenüber hätten die Berufungskläger auch über die für das Grundstück Nr. Z.2._____ vorgesehene Parkfläche eine Garageneinfahrt bauen können, weil ihnen sowohl das Grundstück Nr. Z.3._____ als auch das Grundstück Nr. Z.2._____ gehören. Deshalb hätten sie auch ihre Bauten von Anfang an entsprechend planen können. Weiter muss sich der Berufungsbeklagte hinsichtlich des Parkrechtes grundsätzlich auch nicht mit einer kleineren Fläche von bloss 3m x 5m samt Zufahrtsspickel zufriedengeben, wie es von den Berufungsklägern angeboten wird, statt der ursprünglich vorgesehenen Breite des Parkrechtes von 3.5m (s. E. 10). Die Berufung ist daher auch im vorliegenden Punkt abzuweisen. Nur nebenbei sei bemerkt, dass die Garageneinfahrt der Berufungskläger infolge Entfernung der Stützmauer neu konzipiert werden muss (s. E. 7), was auch bauliche Änderungen im Bereich der Stützmauer und somit Auswirkungen auf die heutigen Aussenparkplätze auf Parzelle Nr. Z.3._____ mit sich bringen könnte, wobei der neu vorgeschlagene Parkplatzstandort zugunsten von Parzelle 34 / 36 Nr. Z.1._____ obsolet werden könnte. Überlegungen zu diesem Szenario finden sich in den Eingaben der Berufungskläger keine.

E. 12

Rechtliches Gehör

E. 12.1

Die Berufungskläger monieren eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Berufungskläger und damit einen Verstoss gegen Art. 6 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO. Denn die Vorinstanz habe praktisch sämtliche Vorbringen der Berufungskläger nicht berücksichtigt, wonach eine bewilligungsfähige und dem Situationsplan gemäss Grundbucheintrag entsprechende Zufahrt mit oder ohne Stützmauer objektiv unmöglich sei, das Gutachten unvollständig sei, die Gutachter anscheinend befangen seien, überwiegende Interessen an der Einschränkung der Wegrechtsdienstbarkeit bestünden sowie der neu vorgeschlagene Parkplatzstandort hinsichtlich Grösse und Zufahrtssituation gleichwertig sei (act. A.1, Rz. 13 und Rz. 173 ff.).

E. 12.2

Die Vorinstanz geht nicht auf jedes einzelne der zahlreichen Argumente der Berufungskläger ein. Daraus folgt jedoch nicht, dass der angefochtene Entscheid den Anforderungen an die Begründung nicht genügt. Die Behörde braucht sich nicht zu allen Punkten einlässlich zu äussern, noch muss sie jedes einzelne Vorbringen widerlegen (BGE 135 III 670 E. 3.3.1). Ob sich die betroffene Person über die Tragweite eines behördlichen Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache anfechten kann (vgl.

BGE 134 I 83 E. 4.1; 133 III 439 E. 3.3), beurteilt sich anhand des Ergebnisses des Entscheides, das im Urteilsspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Die Begründung ist nicht an sich selbst, sondern am Rechtsspruch zu messen (BGE 145 III 324 E. 6.1). Eingedenk dessen hält der angefochtene Entscheid vor Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV stand. Die vorinstanzlichen Erwägungen lassen sehr wohl erkennen, weshalb das Regionalgericht die Klage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen hat. Wie ihre Berufungsschrift zeigt, waren die Berufungskläger auch in der Lage, sich gegen die fraglichen Erwägungen der Vorinstanz zur Wehr zu setzen. Sind die Berufungskläger mit der vorinstanzlichen Entscheidungsfindung nicht einverstanden, so beschlägt dies nicht das rechtliche Gehör, sondern die Feststellung des Sachverhalts oder die Anwendung des Rechts.

E. 13

Prozesskosten

E. 13.1

Als Fazit ist festzuhalten, dass die Berufung vollumfänglich abzuweisen und demzufolge der erstinstanzliche Entscheid (samt Kosten- und

35 / 36 Entschädigungsfolgen) zu bestätigen ist. Für das Berufungsverfahren werden die Berufungskläger infolge Abweisung ihrer Berufung ebenfalls kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 13.2

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens belaufen sich unter Berücksichtigung des Entscheids über den Sistierungsantrag und die Instruktionsverhandlung auf CHF 11'500.00 (Art. 9 VGZ [BR 320.210] in der Fassung vom 14. Dezember 2010, die nach Art. 21 Abs. 1 Satz 2 EGzZPO im vorliegenden Verfahren übergangsrechtlich anwendbar ist). Darin eingeschlossen sind die Kosten für den Beizug des Experten im Zusammenhang mit der Instruktionsverhandlung vom 4. November 2024 in Höhe von CHF 1'226.55 (act. G.8). Die Gerichtskosten sind mit den geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen (Berufungskläger: CHF 10'000.00 + CHF 750.00; Berufungsbeklagter: CHF 750.00; act. D.2 und D.10; Art. 111 Abs. 1 ZPO in der Fassung vom 19. Dezember 2008, der nach Art. 407f ZPO e contrario im vorliegenden Verfahren übergangsrechtlich anwendbar ist).

E. 13.3

Der Berufungsbeklagte hat die Honorarnote seines Rechtsvertreters eingereicht, die einen Aufwand von 22.75 Stunden ausweist (act. G.5). Dieser Aufwand erscheint angemessen und ist mit dem vereinbarten Ansatz von CHF 250.00 pro Stunde zu multiplizieren (Art. 2 f. HV [BR 310.250]). Unter Berücksichtigung der Auslagen und der Mehrwertsteuer beläuft sich die Parteientschädigung auf CHF 6'275.30.

36 / 36

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