

ZG_OBERGERICHT Z1 2023 46 vom 3. Oktober 2024

ZG Obergericht, 2024-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2023_46

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 46 du 3 octobre 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 46 del 3 ottobre 2024

Regeste

Gestattung der Benützung eines bestehenden Durchgangswegs | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Mit Bezug auf das von den Klägern im Hauptantrag geltend gemachte Recht, den über das Grundstück der Beklagten führenden Durchgangsweg wieder bzw. weiterhin nutzen zu dürfen, hielt die Vorinstanz zusammengefasst Folgendes fest:

E. 1.1

Das von den Klägern behauptete Recht sei zwar nicht dinglich gesichert. Für eine Sachnutzung seien – neben der Gewährung eines beschränkten dinglichen Rechts (Dienstbarkeit) – aber auch andere rechtliche Konstruktionen denkbar. So könne z.B. ein vertragliches Nutzungsrecht eingeräumt werden. Weiter bestehe die Möglichkeit einer sog. prekaristischen Gestattung, mit der eine Person einer anderen auf Zusehen hin und mit dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs erlaube, eine Sache zu benutzen. Dabei werde dem Benutzer kein subjektives Recht, sondern eine blossen Nutzungsmöglichkeit eingeräumt, die nicht auf Vertrag, sondern auf einseitiger Erlaubnis beruhe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts könne eine bloss geduldete Nutzung oder ein auf Zusehen hin gestatteter Gebrauch jederzeit widerrufen werden. Der Widerruf dürfe jedoch nicht missbräuchlich oder in Schädigungsabsicht erfolgen. Auch eine sehr lange, widerspruchslöse Duldung der Nutzung lasse das Zurückkommen auf die Bereitschaft zur Überlassung erst dann als rechtsmissbräuchlich erscheinen, wenn die Beklagten bei den Klägern die bestimmte Erwartung geweckt hätten, sie würden ihr Recht nicht durchsetzen, um dann (insoweit widersprüchlich) trotzdem auf ihrem Recht zu beharren. Ob Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB vorliege, sei allgemein in Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls zu prüfen. Missbräuchlich sei unter anderem die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolge oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde, oder die Rechtsausübung, die im Widerspruch zu einem früheren Verhalten stehe und dadurch erweckte berechtigte Erwartungen enttäusche. Die Beweislast für die Umstände, die auf Rechtsmissbrauch schliessen lassen würden, trage diejenige Partei, die sich auf Rechtsmissbrauch berufe, hier mithin die Kläger (act. 31 E. 3.1 f.).

E. 1.2

Vorliegend sei anerkannt, dass die Beklagten den Klägern ursprünglich die Nutzung des Durchgangswegs im bisherigen Umfang (d.h. gemäss der Erklärung ihrer Rechtsvorgänger vom 9. Juli 1998 mit beidseitiger Kündigungsmöglichkeit unter Beachtung einer Frist von drei Monaten) gestattet hätten. Die Beklagte 1 habe dem Kläger 2 am 26. April 2020 eine

E-Mail mit dem Betreff "Dienstbarkeitsvertrag" geschickt (act. 7/3). Dieser E-Mail sei die handschriftliche Erklärung der Rechtsvorgänger der Parteien [recte: der Rechtsvorgänger der Beklagten] vom 9. Juli 1998 angehängt gewesen. Mit dieser Erklärung sei den vormaligen Eigentümern des Grundstücks Nr. H. _____ ein Nutzungsrecht am Durchgangsweg gewährt worden, welches jederzeit und beidseitig mit einer Frist von drei Monaten kündbar gewesen sei (act. 7/2 [vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3.1]). Unter Verweis auf diesen Anhang habe die Beklagte 1 in der E-Mail vom 26. April 2020 Folgendes festgehalten: "Wir werden den Vertrag mit der gegenseitigen 3 Mt. Kündigung belassen und der neue Vertrag wird mit dem Treppenerhalt ergänzt" (act. 7/3). Die Kläger hätten anerkannt, diese E-Mail erhalten und zur Kenntnis genommen zu haben. An der Hauptverhandlung hätten sie indessen vorgebracht, sie hätten dem Vorschlag der Beklagten 1 gemäss der E-Mail nie zugestimmt, weshalb kein Vertrag über ein innerhalb von drei Monaten kündbares Benutzungsrecht zustande gekommen sei (act. 31 E. 3.2 und 3.4).

Seite 7/28

E. 1.2.1

Ob zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen sei, könne – so die Vorinstanz – vorliegend offenbleiben. Selbst wenn dies – mangels (stillschweigender) Zustimmung der Kläger – nicht der Fall wäre, bleibe unbestritten, dass die Kläger vom Inhalt der E-Mail der Beklagten Kenntnis genommen hätten. Mithin hätten sie nicht in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass sie ein unbeschränktes Nutzungsrecht am Durchgangsweg erhielten. Vielmehr hätten die Beklagten in der E-Mail vom 26. April 2020 klar ihre Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, ein Nutzungsrecht im bisherigen Rahmen – mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten – zu gewähren. In der E-Mail könne mithin keine vorbehaltlose Zusicherung eines Nutzungsrechts erblickt werden. Die Kläger seien behauptungs- und beweisbelastet, dass die Beklagten in Abweichung von dieser E-Mail eine vorbehaltlose Zusicherung hinsichtlich der Nutzung des Durchgangswegs abgegeben hätten, welche die von ihnen behaupteten Erwartungen geweckt habe (act. 31 E. 3.5).

E. 1.2.2

Die Kläger hätten behauptet, die Beklagte 1 habe – vor allem gegenüber der Klägerin 1 – immer wieder mündlich versichert, "die Nutzung des Durchgangswegs würde nie ein Problem darstellen" bzw. die Kläger dürften den Durchgangsweg weiterhin benutzen. Damit hätten diese einzig vorgebracht, wer wem angeblich etwas zugesichert haben und in welcher Form dies erfolgt sein solle. In zeitlicher Hinsicht hätten die Kläger sodann nur behauptet, diese Zusicherung sei (erstmalig) vor dem Erwerb des M. _____hauses auf dem Grundstück Nr. H. _____, also vor dem 31. Juli 2020, erfolgt. Dabei hätten sie jedoch in keiner Weise spezifiziert, wann genau diese angebliche Willensäusserung abgegeben worden sein solle. Ebenso wenig hätten die Kläger dargelegt, was genau der Inhalt dieser mündlichen Zusicherung gewesen sein solle; insbesondere, ob und gegebenenfalls was die Beklagten ihnen abweichend von der E-Mail vom 26. April 2020 noch mündlich zugesichert haben sollten. Die Kläger hätten nur vorgebracht, es sei ihnen immer wieder versichert worden, die Nutzung des Durchgangswegs werde "nie ein Problem darstellen" bzw. die Kläger dürften den Durchgangsweg weiterhin nutzen. Mit diesen pauschalen Behauptungen hätten die Kläger eine vorbehaltlose Zusicherung der Beklagten hinsichtlich der Nutzung des Durchgangswegs nicht hinreichend substantiiert, weshalb

diesbezüglich eine Beweisabnahme nicht möglich sei (act. 31 E. 3.6).

E. 1.2.3

Selbst wenn im Übrigen die Kläger eine vorbehaltlose Zusicherung der Beklagten substantiiert behauptet hätten, wäre eine solche nicht bewiesen. An der Parteibefragung habe der Kläger 2 ausgeführt, dass zwischen den Parteien nach dem Erhalt der E-Mail vom 26. April 2020 und dem Erwerb des M._____hauses ein Austausch stattgefunden habe. Die Klägerin 1 habe der Beklagten 1 auch immer erklärt, was die Kläger mit dem M._____haus vorhätten und kommuniziert, dass es drei Wohnungen geben werde. Sie hätten stets das Einverständnis der Beklagten gehabt, wonach "dies alles so in Ordnung sei" (act. 11 S. 24 Ziff. 38). Gemäss den Ausführungen der Kläger habe die Beklagte 1 an der Parteibefragung im vorliegenden Verfahren implizit bestätigt, dass "Zusicherungen dieser Art" gemacht worden seien. Sie habe auf die Frage des Referenten, ob Erklärungen abgegeben worden seien, wonach die Benutzung des Durchgangswegs niemals ein Problem darstellen würde, ausweichend geantwortet und auf ein Gespräch mit der Klägerin 1 Bezug genommen, bei welchem sie dieser sinngemäss erklärt haben sollte, sie wolle auf jeden Fall verhindern, dass für das Grundstück Nr. H._____ eine Wegenot entstehe, da sie sich kein Notwegrecht aufzwingen lassen wolle. Daher müsse zwischen der

Maisonette-Wohnung und der neu geschaffenen unteren nördlichen Wohnung auf dem Grundstück Nr. H._____ eine interne Verbindungstüre realisiert werden (act. 26

Seite 8/28 Ziff. 40). Gemäss den klägerischen Ausführungen könne eine solche Aussage nur so verstanden werden, dass die Benutzung des Durchgangswegs für die Beklagten an sich – auch in absehbarer Zukunft – kein Problem darstellen würde, solange dieses Nutzungsrecht mangels anderweitiger Erschliessungsmöglichkeiten nicht rechtlich (als Notweg) abgesichert und durchgesetzt würde. Darauf hätten die Kläger vertrauen dürfen (act. 26 Rz 8; act. 31 E. 3.6 f.).

E. 1.2.4

Die Kläger könnten – so die Vorinstanz – aus der angeblich ausweichenden Antwort der Beklagten 1 auf die Frage des Referenten, ob die Beklagten je die Erklärung abgegeben hätten, die Benutzung des Durchgangswegs würde niemals ein Problem darstellen, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Indem die Beklagte 1 vorgebracht habe, die Kläger hätten sicherzustellen, dass zwischen der Maisonette-Wohnung und der unteren nördlichen Wohnung eine interne Verbindungstüre realisiert werde, habe die Beklagte 1 lediglich die Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, den Klägern bzw. deren Mietern die Nutzung des Durchgangswegs zu gestatten, solange eine andere Erschliessung sichergestellt sei. Vor diesem Hintergrund sei insbesondere nicht ersichtlich, inwiefern diese Antwort der Beklagten 1 an der Parteibefragung als "implizite Bestätigung" der klägerischen Behauptung gesehen werden könne, die Beklagten hätten den Klägern die Nutzung des Durchgangswegs vorbehaltlos zugesichert. Schliesslich hätten die Kläger an der Parteibefragung auch explizit ausgeführt, die Beklagte 1 habe ihnen von Anfang an gesagt, dass sie nie ein Wegrecht bekommen würden, weshalb sie sich auf das "Gesprochene" verlassen hätten (act. 11 S. 29 Ziff. 62). Auch habe der Kläger 2 ausgesagt, die Beklagte 1 habe von Anfang an gesagt, dass es nie einen schriftlichen Vertrag geben werde (act. 11 S. 32 Ziff. 80). Was genau das "Gesprochene" umfasst habe, hätten die Kläger jedoch – so die Vorinstanz weiter – nicht substantiiert dargelegt. Somit hätten die Kläger den ihnen obliegenden Nachweis dafür, dass die Beklagten ihnen die Nutzung des Durchgangswegs

vorbehaltlos zugesichert hätten, nicht erbracht (act. 31 E. 3.7).

E. 1.2.5

Im Weiteren hätten die Kläger nicht dargetan, welche ihrer berechtigten Erwartungen die Beklagten enttäuscht bzw. inwiefern sich die Beklagten widersprüchlich verhalten hätten. Aufgrund der Umstände und im Wissen darum, dass die Beklagten nicht gewillt gewesen seien, den Klägern ein Wegrecht am Durchgangsweg einzuräumen, hätten die Kläger nicht davon ausgehen dürfen, dass die Beklagten ihnen die Nutzung des Durchgangswegs vorbehaltlos (und schon gar nicht als einzige Erschliessungsmöglichkeit der auf dem Grundstück Nr. H. _____ neu geschaffenen Wohnung) zugesichert hätten. Entsprechend hätten die Kläger nicht darauf vertrauen dürfen, die Beklagten würden von einem Widerruf bzw. einer Kündigung des Nutzungsrechts absehen. Die Kläger hätten also jederzeit – allenfalls unter Beachtung einer Kündigungsfrist von drei Monaten – mit dem Entzug des Nutzungsrechts rechnen müssen. Dessen ungeachtet hätten sie das M. _____ haus auf dem Grundstück Nr. H. _____ derart umgebaut, dass die untere nördliche Wohnung nur über den Durchgangsweg erschlossen sei. Dass die Beklagten in der Folge von ihrem Kündigungs- bzw. Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hätten, könne nicht als widersprüchliches Verhalten gewertet werden. Somit sei den Beklagten kein Rechtsmissbrauch vorzuwerfen. Daran ändere auch die von den Klägern vorgebrachte Abwägung der Interessen nichts. Selbst wenn es zuträfe, dass die Kläger ein überwiegendes Interesse an der Nutzung des Durchgangswegs haben sollten – stelle dieser doch die einzige Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung auf dem Grundstück Nr. H. _____ dar –, müssten sich die Beklagten dies auch dann nicht entgegenhalten lassen, wenn sie derzeit keine (konkreten) Pläne für eine anderweitige Nutzung des Durchgangswegs – z.B. als Garten – hätten. Als Eigentümer des Grundstücks

Seite 9/28 Nr. I. _____ seien die Beklagten nicht verpflichtet, ein Nutzungskonzept vorzulegen. Ebenso sei irrelevant, ob den Beklagten neben dem Durchgangsweg noch andere Gärten zur Verfügung stünden. Die Kläger hätten mit dem Umbau selbst dafür gesorgt, dass die neu geschaffene untere nördliche Wohnung auf dem Grundstück Nr. H. _____ nur über den Durchgangsweg – ohne eine entsprechende dingliche Sicherung – erschlossen sei, weshalb sie sich im Nachhinein nicht auf ein angeblich überwiegendes Interesse an der Nutzung des Durchgangswegs berufen könnten (act. 31 E. 3.8).

E. 1.2.6

Mithin sei festzuhalten, dass der Entzug bzw. die Kündigung der Nutzungserlaubnis am Durchgangsweg durch die Beklagten nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt sei. Demnach könnten die Beklagten nicht verpflichtet werden, den Klägern als Eigentümer bzw. deren Mieterschaft die Benutzung des Durchgangswegs über das Grundstück Nr. I. _____ zu gestatten und jegliche (bauliche) Massnahmen zu unterlassen, die einer solchen Nutzung entgegenstünden. Somit seien der Hauptantrag (Ziff. 1 des Rechtsbegehrens) wie auch der Eventualantrag (Ziff. 2 des Rechtsbegehrens) der Kläger abzuweisen (act. 31 E. 3.9 und 5). Auf die subeventualiter geltend gemachte Feststellungsklage (Ziff. 3 des Rechtsbegehrens) sei sodann mangels Nachweises eines Feststellungsinteresses nicht einzutreten (act. 31 E. 6).

E. 2

Dagegen bringen die Kläger in der Berufung zusammengefasst Folgendes vor:

E. 2.1

Die Vorinstanz habe die Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast über- spannt. Entgegen ihrer Auffassung könne es nicht sein, den Klägern einen ungenügend sub- stanzierten Tatsachenvortrag vorzuhalten und sie deshalb wegen angeblich zu pauschalen Behauptungen nicht zu hören, weil sie sich nicht mehr an das genaue Datum und den genauen Inhalt bzw. Wortlaut von mündlich abgegebenen Zusicherungen erinnerten. Der Hinweis auf unzureichend spezifizierte Behauptungen, die eine Beweisabnahme verunmöglichten, sei aber auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil über diesen Themenkomplex effektiv Beweis abge- nommen worden sei. Im Übrigen sei die Zusicherung – oder besser gesagt die Erlaubnis – der Benutzung des Durchgangswegs als solche gar nicht strittig. Die Beklagten hätten einzig be- hauptet bzw. eingewendet, dass diese Zusicherung von Vorbehalten oder Bedingungen (Kün- digungsvorbehalt; anderweitige Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung) abhängig ge- macht worden sei. Bezüglich solcher Vorbehalte oder Bedingungen, welche die Beklagten im Sinne von rechtshindernden oder rechtsaufhebenden Tatsachen behauptet hätten, seien gemäss der Beweislastverteilungsregel von Art. 8 ZGB allerdings nicht die Kläger, sondern die Beklagten behauptungs- und beweisbelastet (act. 32 Rz 12-15).

E. 2.1.1

Den Beweis für die Behauptung, dass die Nutzung des Durchgangswegs unter der Bedingung der anderweitigen Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung gewährt worden sei, hätten die Beklagten nicht erbracht. Die Beklagte 1 habe an der Parteibefragung zwar behauptet, sie habe der Klägerin 1 gesagt, dass die Wohnung noch über einen anderen Zugang verfügen müsse und deshalb in der neu eingefügten Trennwand zwischen der Maisonette-Wohnung und der unteren nördlichen Wohnung eine Verbindungstüre beibehalten bzw. wieder eingefügt wer- den müsse. Eine solche Verbindungstüre sei in den Gesprächen zwischen der Beklagten 1 und der Klägerin 1 zwar tatsächlich ein Thema gewesen, aber erst an einer Baustellenbesichtigung, die nach dem Erwerb und dem weitgehend abgeschlossenen Umbau des M._____hauses stattgefunden habe, und nachdem die Beklagten die Weiterbenutzung des Durchgangswegs längst gestattet hätten. Auch die Diskussionen darüber, dass die Beklagten plötzlich die Fläche

Seite 10/28 des Durchgangswegs anderweitig – etwa als Grünfläche – nutzen möchten, seien erst nach der Gestattung der Weiterbenutzung und dem Kauf des M._____hauses aufgekommen. Auf den "zeitlichen Kontext", dass ein solcher Vorbehalt frühestens im Zuge der Umbauarbeiten – d.h. nach dem Erwerb des M._____hauses und damit auch erst nach der Ertei- lung der Er- laubnis zur Benutzung des Durchgangswegs im Vorfeld des Erwerbs – gemacht worden sei, sei die Vorinstanz mit keinem Wort eingegangen. Ein verspäteter Vorbehalt der anderweitigen Erschliessung könne aber nicht einseitig nachträglich eingebracht werden bzw. stelle einen (teilweise) unzulässigen Widerruf bzw. eine Teilkündigung der ursprünglich ohne diesen Vor- behalt gestatteten Benutzung des Durchgangswegs dar. Zudem stünde dieser teilweise Wider- ruf bzw. diese Teilkündigung einer ursprünglich vorbehaltlos gestatteten Nutzung unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots. Inwiefern im Umstand, dass die Beklagten den Klä- gern nie ein dinglich abgesichertes Wegrecht hätten einräumen wollen, ein Beweis dafür er- blickt werden könne, dass die Beklagten die Gestattung der Benutzung des Durchgangswegs von Beginn weg an eine anderweitige Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung geknüpft haben sollten – wie dies die Vorinstanz in E. 3.7 des angefochtenen Entscheids anzunehmen

scheine –, erschliesse sich nicht. Die beschriebene Haltung der Beklagten, den Klägern kein dinglich abgesichertes Wegrecht einräumen zu wollen, sei nicht mehr als ein Ausdruck davon, dass die Beklagten hinsichtlich eines allfälligen Entzugs des Benutzungsrechts eine gewisse Flexibilität hätten bewahren wollen. Es sei jedenfalls gerichtsnotorisch, dass es wesentlich einfacher sei, eine Dienstbarkeit zu begründen als sie wieder aus dem Grundbuch zu entfernen, was aber nicht notwendigerweise eine anderweitige Zugänglichkeit der unteren nördlichen Wohnung voraussetze. Die behauptete Bedingung der anderweitigen Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung bzw. die entsprechende Akzeptanz der Kläger widerspreche denn auch jeder Logik. Hätten die Kläger den Umbau so geplant, dass die untere nördliche Wohnung anderweitig als über den Durchgangsweg zugänglich wäre, hätten sie diesen nicht benötigt und wären nicht auf die Beklagten zugegangen, um zu fragen, ob dieser weiterhin benutzt werden dürfe. Schon aufgrund dieser Anfrage hätten die Beklagten damit rechnen müssen, dass dieser Zugang auch tatsächlich benötigt werde. Dies werde auch durch die E-Mail der Beklagten 1 vom 26. April 2020 bestätigt, wonach höchstens ein Kündigungsrecht – jedoch nichts anderes und insbesondere nicht die Gewährleistung eines anderweitigen Zugangs zur unteren nördlichen Wohnung – habe vorbehalten werden sollen. Die Behauptung der Beklagten, die Erlaubnis der Benutzung des Durchgangswegs habe unter dem Vorbehalt der anderweitigen Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung gestanden, sei nach dem Gesagten beweislos geblieben. Die Folgen der Beweislosigkeit hätten die Beklagten zu tragen. Demzufolge sei darauf abzustellen, dass die Beklagten keinen entsprechenden Vorbehalt (rechtzeitig) angebracht und den Klägern die Benutzung des Durchgangswegs (auch) im Hinblick auf die alleinige Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung über den Durchgangsweg gestattet hätten (act. 32 Rz 15-18, 20 und 22).

E. 2.1.2

Als einziger Vorbehalt, den die Beklagten allenfalls an die Benutzung des Durchgangswegs geknüpft hätten, lasse sich anhand der E-Mail der Beklagten 1 vom 26. April 2020 ein beidseitiges Kündigungsrecht von drei Monaten objektivieren. Zwischen beiden Parteien sei indes einzig anerkannt, dass es eine Absprache gegeben habe, wonach die Kläger bzw. deren Mieter den Durchgangsweg benutzen dürften. Darüber, ob bzw. dass das Benutzungsrecht mit einer bestimmten Frist kündbar sei, habe es hingegen nachweislich keine (mündliche) Absprache gegeben. Zwar hätten die Kläger die E-Mail der Beklagten 1 vom 26. April 2020 mit dem (von ihnen nicht angenommenen Angebot) eines vertraglichen Benutzungsrechts mit beidseitigem

Seite 11/28 Kündigungsrecht erhalten und auch zur Kenntnis genommen. In den mündlichen Gesprächen zwischen den Parteien, die auf den erwähnten E-Mail-Verkehr gefolgt seien, sei der Kündigungsvorbehalt aber nicht mehr aufgegriffen worden. Vielmehr hätten die Beklagten den Klägern stets vermittelt, dass die Benutzung des Durchgangswegs kein Problem darstelle, auch wenn sie immer klar kommuniziert hätten, dass sie den Klägern kein dinglich abgesichertes Wegrecht einräumen wollten. Beim E-Mail-Verkehr vom April 2020 hätten für die Parteien offenbar ohnehin nicht die Modalitäten der Benutzung des Durchgangswegs, sondern die Regelung des (winterlichen) Treppenunterhalts (bezüglich der mit einem Fusswegrecht belasteten Treppe oberhalb des Durchgangswegs zu den oberen bzw. östlichen M. _____häusern) im Vordergrund gestanden. Somit könne festgehalten werden, dass die Parteien keine Vereinbarung mit gegenseitigem Kündigungsrecht abgeschlossen hätten. Soweit die Beklagten einwendeten,

ein Kündigungsvorbehalt mache keinen Sinn, wenn für die untere nördliche Wohnung nicht gleichzeitig ein anderweitiger Zugang bestehe (der sich nach einer Kündigung nutzen liesse), sei ihnen entgegenzuhalten, dass die Kläger im Falle einer zulässigen Kündigung des Benutzungsrechts, mit der sie jedoch aufgrund der Äusserungen der Beklagten in den mündlichen Gesprächen nicht (ernsthaft) gerechnet hätten und nicht hätten rechnen müssen, eben gezwungen gewesen wären zu disponieren, also erneut umzubauen oder das M._____haus zu veräussern. Die eigenen Ausführungen der Beklagten in Ziff. 9 der Klageantwort zeigten jedoch die Folgen der bedingungslosen Weitergewährung des Benutzungsrechts eines seit mindestens 25 Jahren bestehenden Wegs in der prozessgegenständlichen Situation eindrücklich auf, dass nämlich eine Kündigung faktisch nicht mehr möglich (bzw. kaum mehr denkbar) sei, ohne gleichzeitig gegen das Rechtsmissbrauchsverbot zu verstossen. Dem sei in der gegebenen Situation zuzustimmen und gerade in diesem Vertrauen seien die Kläger zu schützen. Absolute Sicherheit hätten die Kläger ohnehin nur mit einem dinglich abgesicherten Fusswegrecht erlangen können, das für die Beklagten jedoch nie zur Diskussion gestanden habe und in der umschriebenen Konstellation mit Blick auf den jahrzehntelangen Bestand des Wegs und der bedingungslos zugesicherten Weiternutzung auch entbehrlich gewesen sei. Aufgrund des damals noch sehr guten nachbarschaftlichen Verhältnisses und der bereits erwähnten mündlichen Zusicherungen der Beklagten seien die Kläger – auch ohne die Bereitschaft der Beklagten zur Einräumung eines dinglich abgesicherten Wegrechts – gutgläubig und zu Recht von einer längerfristigen Nutzung des Durchgangswegs ausgegangen, nicht zuletzt aufgrund der faktisch fehlenden Kündigungsmöglichkeit. Sie hätten sich auch nicht vorstellen können – und es sei auch für einen neutralen Dritten schwer vorstellbar –, dass und inwiefern die ihnen damals noch wohlgesinnten Beklagten überhaupt ein Interesse daran haben könnten, ihnen die Gestattung der Benutzung des Durchgangswegs wieder zu entziehen. Insofern hätten die Kläger auch mit einem allenfalls vorbehaltenen Kündigungsrecht zumindest darauf vertrauen dürfen, dass dieses Kündigungsrecht nicht schikanös und interessenlos – nur um ihnen zu schaden – ausgeübt werde. Wie jede Rechtsausübung stehe neben dem Widerruf einer prekaristischen Gestattung auch die Ausübung eines allfälligen vertraglichen Kündigungsrechts als einseitiges Gestaltungsrecht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots. Abgesehen davon hätten die Kläger den Beklagten "endlose Angebote" gemacht, um den (nicht vorhandenen) Nachteil finanziell oder anders abzugelten. Sie hätten also nicht einseitig profitieren wollen, ohne den berechtigten Interessen der Beklagten entgegenzukommen (act. 32 Rz 11 und 20 f.).

Seite 12/28

E. 2.2

Ausgehend von der oben dargelegten falschen Beweislastverteilung und dem unzutreffenden Beweisergebnis habe die Vorinstanz in E. 3.8 des angefochtenen Entscheids den unzulässigen und unrichtigen Schluss gezogen, dass die Kläger nicht dargetan hätten, welche ihrer berechtigten Erwartungen die Beklagten enttäuscht hätten bzw. inwiefern sich die Kläger widersprüchlich verhalten hätten (act. 32 Rz 23).

E. 2.2.1

Entgegen der Annahme der Vorinstanz hätten die Kläger sehr wohl davon ausgehen dürfen, dass ihnen die Nutzung des Durchgangswegs (auch) als einzige Erschliessungsmöglichkeit der unteren nördlichen Wohnung gestattet worden sei und zur Verfügung stehen würde.

Daran ändere auch ein allfälliges Kündigungsrecht nichts, müsse doch auch dieses nach Treu und Glauben ausgeübt werden. Ohnehin bestehe bei jedem Dauerschuldverhältnis ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund. Auch stünde den Beklagten bei der bloss auf Zusehen hin gestatteten Nutzung ein jederzeitiges Widerrufsrecht zu. Entsprechend hätten die Kläger zu- mindest darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagten dieses (jederzeitige) Widerrufs- oder Kündigungsrecht – wie jeder sich nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB verhaltende Rechtsunterworfenen – schonend, also nicht rechtsmissbräuchlich, d.h. nicht schikanös und interessenlos, ausüben würden. Dies gelte umso mehr, als der Durchgangsweg für das Nutzungskonzept der Kläger und dessen Finanzierung essenziell sei und das Verhältnis zwischen den Parteien bis zur Entstehung der vorliegenden Auseinandersetzung – zumindest nach der Wahrnehmung der Kläger – von gegenseitigem Vertrauen geprägt gewesen sei und sich nicht zwei bloss flüchtig bekannte Parteien gegenübergestanden hätten. Zudem sei dieser Durchgangsweg schon seit Jahrzehnten in Gebrauch gewesen, d.h. seit mindestens dem Abschluss der Vereinbarung zwischen den vormaligen Eigentümern der beteiligten Grundstücke im Juli 1998. Vom bereits damals vorgesehenen Kündigungsvorbehalt sei nie Gebrauch gemacht worden und bauseits seien die Voraussetzungen für die Nutzung des Durchgangswegs mit einem Tor im Gelände schon viel früher – nach Erinnerung des Klägers 2 seit mindestens 30 Jahren – geschaffen worden, was allenfalls auch von den als Zeugen angerufenen Nachbarn bestätigt werden könne. Den Beklagten sei somit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen, indem sie den Klägern das Benutzungsrecht sehr kurzfristig nach dessen Erteilung wieder aufgekündigt und dadurch das berechtigte Vertrauen der Kläger in eine längerfristige oder ihnen zumindest nicht grundlos entziehbare Nutzung enttäuscht hätten. Dies sei offenbar bloss deshalb geschehen, weil sie die Benutzung dieses Durchgangswegs – entgegen ihren früheren Verlautbarungen – nun dennoch zu stören scheine, wobei sie dazu nicht die geringste Veranlassung hätten, sei doch die Frequentierung des Durchgangswegs durch die Bewohner der unteren nördlichen Wohnung auch bei dauerhafter Wohnnutzung absolut vernachlässigbar, insbesondere im Vergleich mit dem viel grösseren Publikum, welches die mit einem Fusswegrecht belastete Treppe oberhalb des Durchgangswegs zu den oberen bzw. östlichen M._____häusern benutze. Auch dies könne von den als Zeugen angerufenen Nachbarn bestätigt werden. Hinzu komme, dass sich die "Hauptwohnseite" des M._____hauses der Beklagten bei der dem Durchgangsweg abgewandten Seite befinde. Die Beklagten bekämen von der Benutzung dieses Durchgangswegs gar nichts mit. Es sei also nicht so, dass ständig jemand "vor ihrer Nase" ihr Grundstück überqueren und dadurch ihre Privatsphäre beeinträchtigen würde (act. 32 Rz 22 und 24 f.).

E. 2.2.2

In ihrem plötzlichen, wohl während der Umbauphase erfolgten Meinungsumschwung bzw. Sinneswandel bezüglich der Akzeptanz der Benutzung des Durchgangswegs ohne jeden äus-

Seite 13/28 seren, von den Klägern gesetzten Anlass sei ein widersprüchliches Verhalten der Beklagten zu erblicken. Darüber hinaus hätten die Beklagten keinerlei Interesse an einer eigenen anderweitigen Verwendung der Fläche des Durchgangswegs, womit ihre Rechtsausübung als absolut interessenlos einzustufen sei und umso missbräuchlicher erscheine. Am eindrücklichsten werde dies durch das Vorhaben der Beklagten dokumentiert, auf dem Durchgangsweg einen Findling zu platzieren, an welchem die

Bewohner der unteren nördlichen Wohnung nicht mehr vorbeigehen könnten, was erklärermassen das primäre Ziel der Beklagten sei. Dies belege einwandfrei, dass es den Beklagten mit dem Entzug des Benutzungsrechts ausschliesslich darum gehe, den Klägern zu schaden. Alle anderen von ihnen in Bezug auf die Wegfläche vor- gebrachten Verwendungsmöglichkeiten oder Gestaltungsideen seien lediglich als nicht ernst zu nehmende Schutzbehauptungen vorgeschoben, was sich auch in der Widersprüchlichkeit der diesbezüglichen Angaben der Beklagten 1 manifestiere. So solle für das Wegbringen des Grün- guts trotzdem ein Weg zur Verfügung stehen oder die Kläger sollten zumindest die darauf an- zulegende Grünfläche nutzen dürfen, die dann – jedenfalls nach den Vorstellungen der Beklag- ten – von den Klägern oder deren Mieter zu unterhalten wäre (act. 32 Rz 26). Aufgrund der unzutreffenden Annahme, die Beklagten hätten keine berechtigten Erwartungen der Kläger enttäuscht und kein widersprüchliches Verhalten an den Tag gelegt, habe es die Vorinstanz nicht für notwendig gehalten, die auf dem Spiel stehenden Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen, obwohl die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 2 Abs. 2 ZGB eine solche Interessenabwägung für den Fall verlange, dass eine einst zugesicherte Nutzung aufgrund eines nicht vom Nutzungsberechtigten verursachten Sinneswandels (grund- los) widerrufen worden sei. Die gegenteilige Haltung der Vorinstanz lasse die unzutreffende Rechtsauffassung durchscheinen, dass das (Grund-)Eigentum schrankenlos ausgeübt werden dürfe und auf die Interessen von Nachbarn an der Nutzung eines seit langem bestehenden und minimalinvasiven Durchgangswegs am Rande des Grundstücks der Beklagten, wo kaum eine anderweitige sinnvolle Nutzung denkbar sei, keinerlei Rücksicht genommen werden müs- se. Dabei gelte, dass Rechtsmissbrauch regelmässig dann zu bejahen sei, wenn das Interesse, das der Berechtigte an der Rechtsausübung habe, in keinem vernünftigen Verhält- nis zu den Nachteilen stehe, welche die Gegenpartei dadurch erleide. Wer ein Recht ausübe, das für ihn von keinerlei oder bloss von geringem Nutzen sei, einem Dritten dabei jedoch emp- findlichen Schaden zufüge oder ihn nachhaltig behindere, handle rechtsmissbräuchlich. Das sei auch dort der Fall, wo die Rechtsausübung der Verwirklichung des infrage stehenden rechtlich geschützten Interesses in keiner Weise dienen könne. Der Nachweis einer Schädig- ungsabsicht sei im Einzelfall nicht nötig; der Schein genüge. Ein solcher Schein sei vorlie- gend allemal erstellt und ein rechtlich geschütztes Interesse der Beklagten sei nicht ansatz- weise erkennbar (act. 32 Rz 27).

E. 2.3

Falsch liege die Vorinstanz zudem mit ihrer Einschätzung in E. 3.8 des angefochtenen Ent- scheids, wonach sich die Kläger von vornherein nicht auf einen rechtsmissbräuchlichen Wider- ruf oder eine rechtsmissbräuchliche Kündigung des Benutzungsrechts bzw. auf ein überwie- gendes Interesse an der Nutzung des Durchgangswegs berufen könnten, weil sie vor dem Er- werb des M. _____hauses nicht auf die Einräumung eines dinglich abgesicherten Weg- rechts bestanden und sich somit zu vertrauensselig in ihre jetzige missliche Lage begeben hätten. Tatsächlich schütze das Rechtsmissbrauchsverbot gerade in Fällen wie dem vorlie- genden, in denen die Position des Rechtssuchenden nicht genügend anderweitig geschützt sei, vor einer schikanösen und interessenlosen Rechtsausübung durch einen Eigentümer. Mit

Seite 14/28 der Argumentation der Vorinstanz käme das Verbot kaum je zum Tragen; denn wenn jemand ein dinglich abgesichertes Wegrecht besitze, könne dieses nur unter sehr restriktiven Bedin- gungen gelöscht oder abgelöst werden (vgl. Art. 736 ZGB), weshalb der

Dienstbarkeitsbereich- tigte nicht des Schutzes durch das Rechtsmissbrauchsverbot bedürfe. Es seien gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr die Inhaber eines bloss auf Zusehen hin gestat- teten Benutzungsrechts (sog. prekaristische Gestattung) – mithin die Inhaber einer sehr schwachen Rechtsposition –, die unter bestimmten Umständen vom Schutz des Rechtsmiss- brauchsverbots profitieren sollten. Eine solchermassen schwache Rechtsposition rühre aber regelmässig daher, dass die Betroffenen nicht frühzeitig für eine bessere rechtliche Absiche- rung von Nutzungsmöglichkeiten gesorgt hätten bzw. nicht dafür hätten sorgen können (act. 32 Rz 28).

E. 2.3.1

Bezüglich der von der Vorinstanz nicht vorgenommenen Interessenabwägung sei anzumerken, dass es um wenige Quadratmeter Land (ca. 5 m²) gehe, die durch den öffentlich zugäng- lichen Treppenweg zu den weiter oben gelegenen M. _____häusern vom restlichen Grund- stück der Beklagten abgeschnitten seien. Wie sich darauf – lagebedingt sowie aufgrund der geringen Grösse – eine Gartenanlage realisieren liesse, die diesen Namen auch verdiene, sei schleierhaft. Es sei denn auch an der Parteibefragung offen zutage getreten, dass die Beklag- ten bezüglich einer anderweitigen Nutzung dieses für sie unbedeutenden Stückchen Lands keinen Plan hätten. Es sei erneut die Platzierung eines Findlings zur Sprache gekommen, von dem die Beklagten natürlich nicht den geringsten Nutzen hätten, ausser vielleicht der Freude und Genugtuung daran, den Klägern sprichwörtlich einen Stein in den Weg gelegt zu haben. Dasselbe gelte für eine Kies- oder Schotterfläche, welche die Beklagte 1 in Betracht gezogen habe, obwohl sie an anderer Stelle erwähnt habe, wie wichtig ihr die Begrünung dieser Fläche sei, was einen offenen Widerspruch darstelle. Den Beklagten scheine auch nicht klar zu sein, wer sich um diese Grünfläche kümmern und wie und von wem sie bewirtschaftet werden solle. So gross könne demnach ihr Interesse an der Nutzung der Wegfläche als Gartenanlage schon unter diesem Aspekt nicht sein. Wahrheitswidrig sowie anhand von Luftbildaufnahmen und Fotos widerlegt sei zudem die Aussage der Beklagten 1, dass ihr Gartensitzplatz auf der Nord- und Hauptwohnseite ihres M. _____hauses voll im Schatten und liege und es sich bei der Fläche des Durchgangswegs um das einzige ebene Stück Land auf der "Sonnenseite" handle. Ferner gelte es noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass den Beklagten – auch auf Betreiben und Einsatz der Kläger – zusätzlich ein privater Garten oberhalb der M. _____haussiedlung in unmittelbarer Nähe zur Benutzung zugeteilt worden sei, der sich – im Gegensatz zur streit- gegenständlichen Durchgangswegfläche – tatsächlich zur Bepflanzung mit Zier- und Nutz- pflanzen eigne und obendrein eine wunderschöne Aussicht über den Zugersee und damit ech- te Aufenthaltsqualität biete. Wiewohl dieser Garten nicht im Eigentum der Beklagten stehe, hätten sie diesbezüglich nicht zu befürchten, dass ihnen dessen Nutzung kurz- oder mittel- fristig wieder entzogen werden könnte, was der Landeigentümer K. _____ als Zeuge bestätigen könne. Entsprechend dürfe diese Nutzungsmöglichkeit in die Interessenabwägung einfließen, denn das ohnehin fragwürdige Interesse der Beklagten an der Nutzung der Durch- gangswegfläche als Garten sei umso geringer, als sie andernorts eine viel bessere Möglichkeit hätten, ihre diesbezüglichen Wünsche auszuleben. Unterstrichen werde das fehlende Interes- se der Beklagten an einer anderweitigen Nutzung der Wegfläche schliesslich durch ihre Be- merkung in Ziff. 13 der Klageantwort, wonach sie den Klägern das Benutzungsrecht auch weiterhin gewähren würden, wenn (nur) die Kläger die Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung auf andere Weise sichergestellt hätten. Also gehe es ihnen erwiesenermassen nicht

Seite 15/28 um eine anderweitige Nutzung der Wegfläche. Auf der anderen Seite hätten die Kläger ein eminentes und vitales Interesse an der Nutzung des Durchgangswegs. Ohne diesen Durchgangsweg müssten sie die drei Wohneinheiten wieder auflösen, was nicht nur ihre Umbauarbeiten und alle damit verbundenen Investitionen nutzlos machen, sondern auch ihr Finanzierungsmodell "über den Haufen kippen" würde. Infolgedessen wären sie wohl oder übel gezwungen, das M. _____ haus auf dem Grundstück Nr. H. _____ wieder zu verkaufen, wodurch der Vater bzw. Schwiegervater der Kläger keine Bleibe mehr in der Nähe seiner Tochter und Enkelkinder hätte. Der durch den Entzug des Benutzungsrechts am Durchgangsweg bewirkte Eingriff in die Lebensführung der Kläger und ihrer Familie erweise sich somit als wesentlich gewichtiger als die (Nicht-)Einschränkung der Eigentumsrechte der Beklagten durch die Gestattung der Benutzung des Durchgangswegs. Dass sie das streitbetroffene Land am Rande ihres Grundstücks und zudem an einer in jeder Hinsicht sehr unvorteilhaften Lage nicht anderweitig nutzen könnten, schränke sie nicht ein und tue ihnen vor allem nicht weh. Auch anhand dieser vor der Vorinstanz unterbliebenen Interessenabwägung zeige sich klar und eindeutig, dass sich der vorinstanzliche Schluss, wonach der Entzug bzw. die Kündigung der Nutzungserlaubnis am Durchgangsweg nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt sei, bei richtiger Anwendung und Auslegung von Art. 2 Abs. 2 ZGB als rechtsfehlerhaft erweise. Die Vorinstanz habe die Messlatte an das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs viel zu hoch angesetzt, indem sie wesentliche Aspekte ausgeblendet und den Klägern zu Unrecht vorgehalten habe, sie hätten die Nutzung des Durchgangswegs mit einem im Grundbuch eingetragenen Wegrecht absichern müssen. Diese Unterlassung könne indes von vornherein kein Kriterium sein, um den durch das Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens gewährleisteten Rechtsschutz zu versagen, weil die Kläger dieses Schutzes im Falle einer genügenden (dinglichen) Absicherung gar nicht erst bedürften (act. 32 Rz 29-32).

E. 2.3.2

Zustimmung verdiene vielmehr die Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich, wonach auch ein auf blosses Zusehen hin gewährtes Recht (sog. prekaristisches Verhältnis) nicht missbräuchlich oder in Schädigungsabsicht widerrufen werden dürfe (vgl. Urteil NP210002 vom 5. April 2022 E. 3.4). Von einem missbräuchlichen Widerruf gehe das Obergericht Zürich dabei immer dann aus, wenn der Widerruf ohne konkrete eigene Bauabsicht und ohne äussere Manifestation derselben, oder – etwas genereller ausgedrückt – ohne jede sinnvolle Nutzungsabsicht und Anzeichen für eine Umsetzung derselben – sozusagen "ins Blaue hinein" – erklärt werde. Genau das treffe im vorliegenden Fall auf die Beklagten zu. Sie wollten den Klägern bzw. den Bewohnern der unteren nördlichen Wohnung lediglich die Benutzung des Durchgangswegs verbieten, hätten aber bis heute kein sinnvolles Konzept für eine anderweitige Nutzung dieser Wegfläche präsentiert, aus der sie persönlich einen achtenswerten, nicht von Neidmotiven geleiteten Vorteil ziehen könnten.

E. 2.3.3

Aus den dargelegten Gründen erweise sich der Entzug des Benutzungsrechts am Durchgangsweg – zumindest unter den gegenwärtigen Umständen – als rechtsmissbräuchlich. Die Beklagten hätten das berechtigte Vertrauen der Kläger in eine längerfristige Benutzung des Durchgangswegs, die ihnen jedenfalls nicht ohne jeden äusseren Anlass wieder entzogen werden dürfe (faktisch fehlende Kündigungsmöglichkeit), enttäuscht und hätten sich im

Hin- blick auf die Akzeptanz der Nutzung des Durchgangswegs insofern auch widersprüchlich ver- halten. Ausserdem hätten sie ihr Kündigungsrecht aus nichtigen Gründen und ohne jedes eigene schützenswerte Interesse ausgeübt. Damit sei der Hauptantrag der Kläger auf Ver-

Seite 16/28 pflichtung der Beklagten zur fortwährenden Gestattung der Benutzung des Durchgangswegs und Unterlassung von der Benutzung entgegenstehenden baulichen Massnahmen begründet. Falls sich ein Anspruch auf Fortsetzung einer bloss auf Zusehen hin gewährten, prekaristi- schen Gestattung aus dem Rechtsmissbrauchsverbot schon aus grundsätzlichen Überlegun- gen nicht ergeben sollte, sei den Beklagten wenigstens zu verbieten, sich durch den von ihnen beabsichtigten Entzug der erlaubten Benutzung des Durchgangswegs rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Und falls Art. 2 Abs. 2 ZGB auch für einen solchen Unterlassungsanspruch keine Grundlage bieten würde, wäre wenigstens festzustellen, dass den Klägern die Benutzung des Durchgangswegs unter den gegenwärtigen Umständen nicht (mittels baulicher Massnahmen) verwehrt werden dürfe. Fehl gehe im Zusammenhang mit dem erwähnten Feststellungsantrag der Hinweis der Vorinstanz in E. 6 des angefochtenen Entscheids auf ein fehlendes bzw. nicht gehörig begründetes Feststellungsinteresse der Kläger zufolge Subsidiarität von Feststellungs- begehren gegenüber Leistungs- und Gestaltungsbegehren. Die Kläger hätten dieses Feststel- lungsbegehren gerade für den Fall gestellt, dass ihnen das Rechtsmissbrauchsverbot von Rechts wegen – mithin nicht deshalb, weil der Tatbestand des Rechtsmissbrauchs vorliegend nicht erfüllt wäre – keinen Leistungsanspruch (auf Fortsetzung einer bloss prekaristischen Ge- stattung) oder keinen Gestaltungsanspruch (auf Unterlassung von Handlungen, mit denen ih- nen die auf Zusehen hin gestattete Benutzung des Durchgangswegs verwehrt werde) verlei- hen sollte. Sollte mit anderen Worten Art. 2 Abs. 2 ZGB die Verpflichtung zu einem nicht rechts- missbräuchlichen Verhalten oder die Unterlassung eines solchen Verhaltens als Rechtsfolge nicht kennen, wäre selbstverständlich auf den klägerischen Feststellungsantrag einzutreten und dieser bei festgestelltem Rechtsmissbrauch der Beklagten gutzuheissen. Ein Feststel- lungsinteresse sei in dieser Konstellation mangels eines Leistungs- oder Gestaltungsrechts offenkundig und brauche als Rechtsfrage nicht eigens erläutert zu werden (act. 32 Rz 33-35).

E. 3

In der Berufungsantwort vom 22. Januar 2024 (act. 36) bestreiten die Beklagten die Aus- führungen der Kläger, wobei sie im Wesentlichen den Erwägungen der Vorinstanz folgen.

E. 4

In der rechtlicher Hinsicht ist vorab Folgendes festzuhalten:

E. 4.1

Eine Dienstbarkeit ist ein beschränktes dingliches Recht an einer Sache, welche dem Berech- tigten die Befugnis vermittelt, die Sache in bestimmter Hinsicht zu nutzen und zu gebrauchen (z.B. ein dingliches Wegrecht; Art. 730 ff. ZGB). Da sie als dingliches Recht ausgestaltet ist, besteht sie grundsätzlich auch dann weiter, wenn die Sache veräussert wird (vgl. Schmid/ Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 6. A. 2022, N 1200 und 1205). Neben dem Einräumen einer Dienstbarkeit können Nutzungsrechte bzw. Nutzungsmöglich- keiten an einer Sache auch anderweitig entstehen. Die sog. prekaristische Gestattung ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Person einer anderen auf Zusehen hin und mit dem Vor- behalt des jederzeitigen Widerrufs erlaubt, eine Sache zu benutzen. Sie beruht nicht auf Ver- trag,

sondern auf einseitiger Erlaubnis und räumt dem Benutzer kein subjektives Recht, sondern eine blosser Nutzungsmöglichkeit ein. Solange der Eigentümer die Nutzung zulässt, ist diese nicht widerrechtlich (vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N 689 und 1202; Urteil des Bundesgerichts 5A_158/2016 vom 1. November 2016 E. 3.2; 5A_710/2013 vom 17. Februar 2014 E. 4.3; Urteil des Obergerichts Zürich NP210002 vom 5. April 2022 E. 3.2). Daneben können die Parteien die Nutzung einer Sache auch vertraglich vereinbaren. Der Vertrag zwischen dem Eigentümer und einem Dritten über die entsprechende Nutzung richtet sich nach

Seite 17/28 den Bestimmungen des Obligationenrechts. Jedes Rechtsverhältnis, welches – wie z.B. ein Wegrecht – Inhalt einer Dienstbarkeit sein kann, lässt sich auch als obligatorisches Rechtsverhältnis begründen. Dem Berechtigten wird dadurch ein obligatorisches bzw. persönliches Nutzungsrecht eingeräumt. Dieses richtet sich allerdings einzig gegen den Vertragspartner und geht damit bei einer Veräusserung der Sache nicht automatisch auf den Erwerber über (vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N 1203; BGE 136 III 130 E. 5.2).

E. 4.2

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Diese Vorschrift wird als Grundregel der Beweislastverteilung im Privatrecht betrachtet. Daraus ergibt sich nach überwiegender Auffassung, dass grundsätzlich das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend ist. Dieses Verhältnis bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (vgl. BGE 128 III 271 E. 2a.aa; Urteil des Bundesgerichts 4A_661/2017 vom 28. Mai 2018 E. 5.3). Derjenige, der die Beweislast trägt, hat die (bestrittenen) Tatsachen hinreichend substantiiert zu behaupten (vgl. dazu einlässlich Urteil des Bundesgerichts 4A_377/2022 vom 29. Juni 2022 E. 3.1 m.w.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Vorschrift über die Verteilung der Beweislast kommt nur dort zum Zug, wo hinsichtlich einer rechtserheblichen streitigen Tatsache Beweislosigkeit herrscht. Gelangt das Gericht willkürfrei zu einem positiven Beweisergebnis, indem es die fragliche Tatsache als bewiesen oder als widerlegt erachtet, so ist die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_739/2022 vom 12. Oktober 2023 E. 5.2 m.w.H.).

E. 4.2.1

Die Freiheit des Eigentums ist die Regel und dessen Beschränkung die Ausnahme, weshalb die Beschränkung von denjenigen zu beweisen ist, die sich darauf berufen (vgl. Walter, Berner Kommentar, 2012, Art. 8 ZGB N 309). Vorliegend haben – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – mithin die Kläger die von ihnen geltend gemachte, das Eigentum der Beklagten beschränkende Nutzungsberechtigung zu behaupten und zu beweisen.

E. 4.2.2

Im Zusammenhang mit der Beweislastverteilung bei Bedingungen ist zwischen Bedingungen im Sinne von Art. 151 ff. OR und Bedingungen im untechnischen Sinn zu unterscheiden. Gemäss Art. 151 OR ist ein Vertrag als bedingt anzusehen, wenn dessen Verbindlichkeit vom Eintritt einer ungewissen [zukünftigen] Tatsache abhängig gemacht wird. Solche Bedingungen (bzw. Vorbehalte) sind rechtshindernde Tatsachen, die gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung – unabhängig davon, ob es sich um aufschiebende oder auflösende Bedingungen handelt – vom Beklagten, der seine Leistungspflicht unter Berufung darauf bestreitet, zu behaupten und zu beweisen sind (vgl. Walter, a.a.O., Art. 8 ZGB N 607-616; Jungo, Zürcher Kommentar, 3. A. 2018, Art. 8 ZGB N 502; Widmer/Costantini/Ehret, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 151 OR N 13 f.; Honsell, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar OR, 2014, Art. 151 OR N 10; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT, Band II, 11. A. 2020, N 4022; Urteil

Seite 18/28 des Bundesgerichts 5A_167/2017 vom 11. September 2017 E. 6.3; 4A_616/2016 vom 10. Mai 2017 E. 6.1). Im Weiteren wird das Wort "Bedingung" in der Rechtssprache häufig auch untechnisch zur Bezeichnung von Erscheinungen verwendet, die keine Bedingungen im eben umschriebenen (technischen) Sinne sind. Dazu gehören neben den "Vertragsbedingungen", mit denen einzelne Abreden eines Vertrags gemeint sind und die als Klauseln den Inhalt des Geschäfts ausmachen, u.a. auch "Bedingungen" im Sinne von Voraussetzungen. Letztere betreffen gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte, die nach dem Willen der Parteien Voraussetzung für die Gültigkeit bzw. Wirksamkeit des Vertrags sein sollen, aber mindestens für eine Partei subjektiv ungewiss sind. Auf diese Sachverhalte finden die Bedingungsregeln keine Anwendung (vgl. Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., N 4024, 4026, 4029 und 4031; Roth Pellanda, in: Atamer/Furrer [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. A. 2023, Art. 151 OR N 20 f.; BGE 86 II 347 E. 3b).

E. 4.2.3

Die von den Beklagten behauptete Bedingung, dass die untere nördliche Wohnung – nebst dem Durchgangsweg – auch anderweitig erschlossen bleiben müsse, war eine (im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) ungewisse [zukünftige] Tatsache und damit eine Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR, die von den Beklagten zu beweisen ist. Demgegenüber handelt es sich bei der Einräumung eines Kündigungsrechts um eine "Vertragsbedingung" (Vertragsklausel), auf welche die für die Bedingungen im Sinne von Art. 151 ff. OR geltenden Beweislastregeln nicht anwendbar sind. Vielmehr stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Parteien eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart haben oder nicht.

E. 4.2.4

Grundsätzlich hat, wer Ansprüche aus Vertrag geltend macht, dessen Abschluss und Inhalt zu behaupten und zu beweisen (vgl. Walter, a.a.O., Art. 8 ZGB N 498-503). Damit ist indessen nicht geklärt, ob die Kläger zu beweisen haben, dass das Nutzungsrecht unbeschränkt (d.h. ohne Kündigungsmöglichkeit) vereinbart wurde (Beweis des Vertragsinhalts), oder ob die Beklagten beweisen müssen, dass eine Kündigungsmöglichkeit (als auflösendes Gestaltungsrecht) verabredet wurde (vgl. Walter, a.a.O., Art. 8 ZGB N 267). Diese Frage kann vorliegend allerdings offenbleiben, da – wie noch zu zeigen sein wird (vgl. hinten E. 5.2.1) – hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit kein offenes Beweisergebnis vorliegt und damit die Beweislastverteilung gegenstandslos

ist (vgl. vorne E. 4.2 a.E.).

E. 4.2.5

Der Rechtsmissbrauch ist sodann eine rechtshindernde Tatsache, für welche die Beweislast der Gegenpartei des Rechtsinhabers obliegt (BGE 139 III 13 E. 3.1.3.2 [= Pra 2013 Nr. 105]; Urteil des Bundesgerichts 4A_183/2020 vom 6. Mai 2021 E. 3.2.1; 4A_400/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 5.4).

E. 5

Unter Berücksichtigung der eben dargelegten Regeln ist Folgendes festzuhalten:

E. 5.1

Bei der Klausel, wonach die untere nördliche Wohnung – nebst dem Durchgangsweg – auch anderweitig erschlossen bleiben müsse, handelt es sich um eine Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR. Den Klägern ist daher insoweit zuzustimmen, als das Kantonsgericht von ihnen nicht hätte verlangen dürfen, den Nachweis dafür zu erbringen, dass der Vertrag bedingungslos abgeschlossen wurde. Vielmehr haben – entgegen ihrer Auffassung (act. 36 Rz 19 f.) – die Beklagten nachzuweisen, dass eine solche Bedingung vereinbart wurde (vgl. vorne E. 4.2.2 f.).

Seite 19/28

E. 5.2

Im Weiteren rügen die Kläger zu Recht (act. 32 Rz 13 f.), dass die Vorinstanz die Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast überspannt hat bzw. diese gar nicht zum Tragen kommt. Die klägerische Behauptung, wonach die Beklagten mündlich bestätigt hätten, dass die Kläger den Durchgangsweg weiterhin benutzen dürften, ist nämlich – entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 36 Rz 19 f.) – gar nicht strittig (act. Rz 9; act. 7 Rz 6 und 26) und wurde von der Beklagten 1 an der Parteibefragung anerkannt (act. 11 S. 22 Ziff. 28). Die Beklagten haben jedoch zugleich behauptet, dass die den Klägern zugestandene Nutzungsberechtigung von Bedingungen bzw. Vorbehalten, d.h. von der Kündigungsmöglichkeit und der anderweitigen Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung, abhängig (gewesen) sei (act. 7 Rz 6 f. und 26).

E. 5.2.1

Dass die Parteien den Beklagten vertraglich das Recht eingeräumt haben, die Nutzungsberechtigung der Kläger zu kündigen, ist aufgrund der E-Mail vom 26. April 2020 (act. 7/3) erstellt. Diese E-Mail zeigt, dass die Beklagten den Klägern das Benutzungsrecht nur mit der vorbehaltenden Kündigungsmöglichkeit gewähren wollten. Dass danach das Kündigungsrecht zwischen den Parteien nicht mehr thematisiert wurde, sondern das "Thema Schneeschaufeln" bzw. der winterliche Treppenunterhalt im Vordergrund stand (act. 11 S. 21 ff. Ziff. 23-37), spielt keine Rolle. Aufgrund der konkreten Umstände (insbesondere der vorangegangenen Vertragsverhandlungen) mussten die Beklagten nämlich nicht mit einer ausdrücklichen Annahme des von ihnen offerierten Kündigungsrechts rechnen. Folglich ist der Vertrag mit der von den Beklagten gewollten Kündigungsklausel zustande gekommen, nachdem die Kläger diesen "Antrag" binnen angemessener Frist nicht abgelehnt haben (vgl. Art. 6 OR; Wiegand/Hurni, Kurzkommentar OR, 2014, Art. 6 OR N 1, 5 und 7; Urteil des Bundesgerichts 4C.437/2006 vom 13. März 2007 E. 2.3.1). Die Übereinkunft führte somit zu einem vertraglich begründeten

Nutzungsrecht der Kläger am Durchgangsweg, das von beiden Parteien mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden kann (vgl. vorne E. 4.1; BGE 136 III 130 E. 5.2).

E. 5.2.2

Demgegenüber ist den Beklagten der Beweis für die Behauptung, dass sie das klägerische Nutzungsrecht von der anderweitigen Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung abhängig gemacht hatten, nicht gelungen. Allein mit der diesbezüglichen Aussage der Beklagten 1 an der Parteibefragung (act. 11 S. 25 f. Ziff. 45), deren Inhalt von den Klägern bestritten wird, ist der erforderliche Beweis nicht erbracht. Entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 25 S. 15) lässt sich eine solche Bedingung auch nicht (indirekt) aus der E-Mail vom 26. April 2020 ableiten (act. 7/3; act. 32 Rz 17 und 20; vgl. auch die klägerischen Ausführungen in act. 25 S. 14 oben).

E. 5.3

Damit kann als Zwischenfazit festgehalten werden, dass die Parteien einen mündlichen Vertrag abgeschlossen haben, gemäss welchem die Kläger bzw. ihre Mieter den Durchgangsweg benutzen dürfen, um zur unteren nördlichen Wohnung zu gelangen. Dieser Vertrag ist mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten jederzeit kündbar.

E. 6

In einem nächsten Schritt ist zu klären, ob die von den Beklagten ausgesprochene Kündigung des Nutzungsrechts als rechtsmissbräuchlich zu betrachten ist.

Seite 20/28

E. 6.1

Gemäss Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Abs. 1). Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Abs. 2).

E. 6.1.1

Das in Art. 2 Abs. 2 ZGB verankerte Rechtsmissbrauchsverbot bietet keine Handhabe, um jede vom Gericht irgendwie als problematisch eingestufte Norm zu korrigieren. Im Regelfall gilt der Grundsatz, dass das Recht auch dann durchsetzbar ist, wenn es für den Verpflichteten hart ist. Nur der offenbare Rechtsmissbrauch erlaubt es, der Ausübung einer formal gültigen und ihrem Umfang nach an sich unbestrittenen subjektiven Berechtigung ausnahmsweise den Rechtsschutz zu versagen. Für die einzelfallbezogene Normkorrektur greift mit anderen Worten ein strenger Beurteilungsmassstab. Art. 2 Abs. 2 ZGB setzt nicht allgemein für bestimmte Arten von Fällen die Bestimmungen des Zivilrechts ausser Kraft, sondern weist das Gericht bloss an, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Norm dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde.

Rechtsmissbrauch ist restriktiv anzunehmen, d.h. auf besonders stossende Fälle zu beschränken. Im Zweifel ist Rechtsmissbrauch mithin zu verneinen und das formelle Recht zu schützen (vgl. BGE 143 III 666 E. 4.2; Hausheer/Aebi-Müller, Berner Kommentar, 2012, Art. 2 ZGB N 198 und 201 f. m.w.H.). Art. 2 Abs. 2 ZGB ist objektives zwingendes Recht. Die Rechtsfolge eines nachgewiesenen Rechtsmissbrauchs besteht gewöhnlich darin, dass dem missbräuchlich geltend gemachten Recht die Durchsetzung verweigert wird (vgl. BGE 134 III 52 E. 2.1; 121 III 60 E. 3d; Urteil des Bundesgerichts 4A_400/2020 vom 9.

Dezember 2020 E. 5.4; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Art. 2 ZGB N 203 f. m.w.H.).

E. 6.1.2

Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist einzelfallweise in Würdigung der gesamten Umstände zu bestimmen. Dabei sind die von der Lehre und Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen zu beachten. Missbräuchlich ist nach der Rechtsprechung die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde. Rechtsmissbrauch liegt auch vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen. Die Geltendmachung eines Rechts ist ferner missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechnete Erwartungen enttäuscht. Widersprüchliches Verhalten und damit Rechtsmissbrauch kann sodann auch ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise gesehen werden (vgl. BGE 138 III 401 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_83/2022 vom 22. August 2022 E. 5.1; 4A_400/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 5.4 und 5.4.1). Der Nachweis einer Schädigungsabsicht ist nicht nötig, da der entsprechende Schein genügt. Ein offenkundiger Rechtsmissbrauch ist hingegen – unter Vorbehalt der übrigen Fallgruppen zu Art. 2 Abs. 2 ZGB – zu verneinen, wenn der Berechtigte irgendein sachliches Interesse an der Rechtsausübung hat. Das Gericht hat die geltend gemachten Interessen der Parteien objektiv zu bewerten (vgl. Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Art. 2 ZGB N 47 f. und 207-210).

E. 6.1.3

Auch der Grundsatz der Kündigungsfreiheit untersteht dem allgemeinen Verbot des Rechtsmissbrauchs von Art. 2 Abs. 2 ZGB. In Streitigkeiten über die Wirksamkeit einer Kündigung pflegt das Bundesgericht deshalb stets näher zu untersuchen und abzuwägen, ob die Umstän-

Seite 21/28 de nach der Interessenlage der Parteien auf einen offenkundigen Missbrauch dieser Rechtsausübung schliessen lassen. Neben gesetzlichen Beschränkungen des Kündigungsrechts bleibt für die Anwendung des Art. 2 Abs. 2 ZGB aber nur wenig Raum. Die Rechtsprechung ist denn auch "nicht der Gefahr erlegen, den Grundsatz der Vertragsfreiheit reinen Billigkeitsüberlegungen im Sinn des gerade Angemessenen oder sozial-ethisch Wünschbaren zu opfern" (BGE 111 II 242 E. 2 und 2a). Auch hier hat mithin eine Interessenabwägung zu erfolgen, wobei Rechtsmissbrauch nicht nur bei vollständigem Fehlen eines Interesses, sondern auch dann angenommen wird, wenn zwischen dem Interesse des Berechtigten und demjenigen des Verpflichteten ein krasses Missverhältnis besteht (vgl. Honsell, Basler Kommentar, 7. A. 2022; Art. 2 ZGB N 41; Middendorf, in: Arnet/Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. A. 2023, Art. 2 ZGB N 18; BGE 132 III 115 E. 2.4 und 5.5; 127 III 506 E. 4b; 38 II 459 E. 3 und 4).

E. 6.2

Wie die Kläger zu Recht einwenden, kann der Auffassung der Vorinstanz, die Kläger hätten nicht dargetan, welche ihrer berechtigten Erwartungen die Beklagten enttäuscht hätten bzw. inwiefern sich die Beklagten widersprüchlich verhalten hätten, nicht gefolgt werden. Am Ergebnis vermag dies allerdings nichts zu ändern.

E. 6.2.1

Die Beklagte 1 war im Zeitpunkt der Vereinbarung des Nutzungsrechts mit Kündigungsvorbehalt unbestrittenermassen darüber informiert, dass die Kläger im erworbenen M._____haus zusätzlich eine dritte Wohnung einbauen lassen wollten, die über den Durchgangsweg zugänglich sein sollte (act. 7 Rz 6; s. auch act. 11 S. 21 Ziff. 20 f. sowie S. 25 f. Ziff. 45 und S. 27 f. Ziff. 56). Gemäss ihrer Aussage an der Parteibefragung war sie damals denn auch damit einverstanden, dass die Kläger – unter Vorbehalt der dreimonatigen Kündigungsfrist – "alles weiterhin wie bisher" nutzen durften (act. 11 S. 22 Ziff. 28). In diesem Zusammenhang fragt sich nun, ob die Kläger darauf vertrauen durften, dass die Beklagten – im Wissen um die konkrete Sachlage – das ihnen zustehende Kündigungsrecht nicht ohne wichtigen bzw. guten Grund ausüben würden und die Kläger diesbezüglich in ihren berechtigten Erwartungen enttäuscht wurden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_254/2022 vom 29. August 2023 E. 3.4 unter Hinweis auf BGE 125 III 257 E. 2a).

E. 6.2.2

Das den Klägern gewährte Nutzungsrecht ist gemäss Wortlaut der Vereinbarung "jederzeit" kündbar (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3.1 und E. 1.2). Damit ist die mögliche bzw. zulässige Kündigung nicht auf wichtige oder gute Gründe beschränkt, was implizit auch die Kläger anerkennen (act. 26 Rz 24). Demnach durften die Kläger nicht darauf vertrauen, dass die Beklagten eine Kündigung – wenn überhaupt – nur aus wichtigen bzw. guten Gründen aussprechen dürfen. Vielmehr mussten sie damit rechnen, dass ihnen das Nutzungsrecht mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten jederzeit gekündigt werden kann. Folglich haben sich die Beklagten mit der Kündigung des Benutzungsrechts weder widersprüchlich verhalten noch ein berechtigtes Vertrauen der Kläger enttäuscht, weshalb in diesem Zusammenhang ein Rechtsmissbrauch zu verneinen ist (vgl. vorne E. 6.1.2; s. dazu auch BGE 127 III 506 E. 4a m.w.H.).

E. 6.3

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die von den Beklagten ausgesprochene Kündigung des Nutzungsrechts als rechtsmissbräuchlich zu betrachten ist. Zu diesem Zweck hat – wie bereits dargelegt und von den Klägern zu Recht verlangt – eine Interessenabwägung zu erfolgen, wobei Rechtsmissbrauch nicht nur bei vollständigem Fehlen eines Interesses, sondern auch Seite 22/28 dann angenommen wird, wenn zwischen dem Interesse des Berechtigten und demjenigen des Verpflichteten ein krasses Missverhältnis besteht (vgl. vorne E. 6.1.3).

E. 6.3.1

Die Kläger haben offenkundig ein erhebliches Interesse am (Weiter-)Bestand des ihnen gewährten Nutzungsrechts, ist doch die untere nördliche Wohnung einzig über den Durchgangsweg erschlossen. Im Weiteren behaupten sie zwar, dass sie ohne diese Erschliessung die drei Wohneinheiten wieder auflösen müssten, was nicht nur ihre Umbauarbeiten und alle damit verbundenen Investitionen nutzlos machen, sondern auch ihr Finanzierungsmodell "über den Haufen kippen" würde, und sie wohl oder übel gezwungen wären, das M._____haus auf dem Grundstück Nr. H._____ wieder zu verkaufen, wodurch der Vater und Schwiegervater der Kläger keine Bleibe mehr in der Nähe seiner Tochter und Enkelkinder hätte (vgl. vorne E. 2.3.1). Sie haben diese von den Beklagten bereits im erstinstanzlichen Verfahren rechtzeitig bestrittenen Behauptungen (vgl. act. 25 S. 5 [zu Ziff. 4]) aber nicht hinreichend substantiiert oder gar belegt (vgl. act. 25 S. 14 [3. Absatz]), weshalb sie damit nicht zu hören sind (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6;

144 III 67 E. 2.1; s. auch vorne E. 4.2 Abs. 1).

E. 6.3.2

Auf der anderen Seite haben die Beklagten im "sinngemässen" Kündigungsschreiben vom 23. November 2021 lediglich erwähnt, dass ihr Grundstück (bzw. der streitgegenständliche Durchgangsweg) nur noch kurze Zeit begehbar sei, da sie planen würden, einen Findling dar- auf zu platzieren, und dadurch ein Durchkommen verunmöglicht werde (act. 1/7). Indessen teilten sie den Klägern bereits vor diesem Schreiben mit, dass sie die strittige Fläche als Gar- ten nutzen bzw. die Fläche begrünen wollten (vgl. act. 11 S. 31 Ziff. 74-77 und S. 32 Ziff. 79; act. 26 Rz 9 a.E.; act. 25 S. 8 Zu Ziff. 11 und Ziff. 12 sowie S. 9 zu Ziff. 13; act. 32 Rz 16), weshalb sich die Beklagten im vorliegenden Verfahren darauf berufen dürfen (act. 7 Rz 24 und 35; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_169/2013 vom 18. Juni 2013 E. 4.3.2). Zudem er- scheint diese Begründung nicht als vorgeschoben, ist doch das Gärtnern offensichtlich ein gemeinsames Hobby der Beklagten. Wie die "Gartenanlage" konkret aussehen soll – ob mit oder ohne Findling, kleinen Steinen, Plattenweg (act. 11 S. 12 ff. Ziff. 10-13 und 15 f.) – ist demgegenüber nicht von entscheidender Bedeutung (vgl. act. 36 Rz 46). Da die Kündigung nach dem Gesagten nicht ohne "irgendein sachliches Interesse" erging, kann den Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie hätten ihr Recht aus reiner Schikane ohne ein schützenswertes Interesse ausgeübt (vgl. vorne E. 6.1.2).

E. 6.3.3

Im Weiteren wenden die Kläger zwar ein, dass für eine sinnvolle Nutzung der strittigen Fläche am Rande des Grundstücks der Beklagten wohl nur der "seit langem bestehende und mini- malinvasive" Durchgangsweg infrage komme, gehe es doch nur um wenige Quadratmeter Land (ca. 5 m²), die durch den öffentlich zugänglichen Treppenweg zu den weiter oben gele- genen M._____häusern vom restlichen Grundstück der Beklagten abgeschnitten seien. Wie sich darauf – lagebedingt sowie aufgrund der geringen Grösse – eine Gartenanlage rea- lisieren liesse, die diesen Namen auch verdiene, sei schleierhaft. An der Parteibefragung sei denn auch offen zutage getreten, dass die Beklagten bezüglich einer anderweitigen Nutzung "dieses für sie unbedeutenden Stückchen Lands" keinen Plan hätten. Zudem sei die Frequen- tierung des Durchgangswegs durch die Bewohner der unteren nördlichen Wohnung auch bei dauerhafter Wohnnutzung absolut vernachlässigbar, insbesondere im Vergleich mit dem viel grösseren Publikum, welches die mit einem Fusswegrecht belastete Treppe oberhalb des Durchgangswegs zu den oberen bzw. östlichen M._____häusern benutze. Hinzu komme, dass sich die "Hauptwohnseite" des M._____hauses der Beklagten auf der dem Durch- gangsweg abgewandten Seite befinde. Die Beklagten bekämen von der Benutzung dieses

Seite 23/28 Durchgangswegs gar nichts mit. Es sei also nicht so, dass ständig jemand "vor ihrer Nase" ihr Grundstück überqueren und dadurch ihre Privatsphäre beeinträchtigen würde (vgl. vorne E. 2.2.1 a.E. und E. 2.3.1). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Kläger übergehen, dass der Eigentümer über sein Grundstück grundsätzlich nach seinem Belieben verfügen kann (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Dies gilt offenkundig für das gesamte Grundstück, wobei der Eigentümer frei darüber bestimmen kann, an welcher Lage, auf welcher Fläche und auf welche Weise er sein Grund- stück nutzen (und dieses namentlich begrünen) will. Was sinnvoll ist oder nicht, haben im Übrigen nicht die Nachbarn zu beurteilen, wobei diese Frage ohnehin keine Rolle spielt, so- lange die nachbarrechtlichen Regeln eingehalten sind und die Begrünung nicht als reine Schikane zu

betrachten ist. Zudem haben die Beklagten – wie sie bereits in der Klageantwort zu Recht festhielten – generell ein erhebliches und schützenswertes Interesse daran, dass ihnen keine Rechte an ihrem Grundstück entzogen werden. Würde der Argumentation der Kläger gefolgt, dürften diese die strittige Fläche weiterhin und zudem unbeschränkt als Zugang zu ihrer Liegenschaft nutzen, womit den Beklagten – wie sie zu Recht bemerken – an dieser Fläche praktisch nur noch das nackte Eigentum ohne jeglichen Nutzen verbleiben würde (vgl. act. 7 Rz 13 und 29). Dies gälte im Übrigen nicht nur vorübergehend, sondern andauernd, räumen doch die Kläger selbst ein, dass – würde ihrer Argumentation gefolgt – eine Kündigung des Nutzungsrechts faktisch ausgeschlossen wäre (vgl. vorne E. 2.1.2 und 2.3.3). Den Beklagten würde damit auf Dauer ein (faktisches) Notwegrecht aufgezwungen, auf welches die Kläger – wie noch darzulegen ist – keinen Anspruch haben (vgl. hinten E. 7). Letztlich stehen sich somit das Interesse der Kläger am Bestand des Nutzungsrechts und das Interesse der Beklagten am Bestand ihres Eigentums gegenüber, wobei die von den Klägern behaupteten finanziellen Folgen einer Aufhebung des Nutzungsrechts aus den bereits genannten Gründen nicht zu beachten sind (vgl. vorne E. 6.3.1). Unter diesen Umständen besteht offenkundig kein krasses Missverhältnis der Interessen, weshalb auch unter diesem Aspekt ein Rechtsmissbrauch zu verneinen ist.

E. 6.3.4

Anzumerken bleibt, dass die Beklagten den Klägern das Benutzungsrecht nach der Gewährung im Frühling 2020 zwar bereits im November 2021 wieder aufgekündigt haben. Einen solchen "Sinneswandel" innert relativ kurzer Zeit haben sie sich mit der vereinbarten Kündigungsmöglichkeit aber gerade vorbehalten, weshalb die Kläger daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Auf die diesbezüglich beantragten Zeugenaussagen kann – mangels Relevanz für das Beweisergebnis – mithin verzichtet werden.

E. 6.4

Nach dem Gesagten haben die Beklagten die Kündigung nicht in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise ausgesprochen, zumal im Zweifel ohnehin das formelle (Eigentums-)Recht zu schützen ist und Rechtsmissbrauch nur restriktiv angenommen werden darf (vgl. vorne E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_655/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Art. 2 ZGB N 218). Nachdem kein Rechtsmissbrauch vorliegt, können die gestellten Rechtsbegehren auf Leistung, Unterlassung und Feststellung (vgl. vorne E. 2.3.3) nicht gutgeheissen werden. Vielmehr ist die Berufung in diesen Punkten abzuweisen.

Seite 24/28

E. 7

Zu prüfen bleibt, ob die Kläger einen Anspruch auf Errichtung eines Notwegrechts haben.

E. 7.1

Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz lassen sich wie folgt zusammenfassen:

E. 7.1.1

Für die Begründung eines (von den Klägern in Ziff. 4 des Rechtsbegehrens subeventualiter beantragten) Notwegrechts im Sinne von Art. 694 ZGB werde zunächst vorausgesetzt, dass das zu berechtigende und das zu belastende Grundstück benachbart seien sowie die Wegverbindung zwischen dem gesamten Grundstück des Ansprechers und einer öffentlichen

Strasse gänzlich fehle oder ungenügend sei. Soweit das fragliche Grundstück über einen Zugang zu einer öffentlichen Strasse verfüge, könne dagegen nicht verlangt werden, dass ein bestimmter Teil des Grundstücks auf Kosten des Nachbargrundstücks zugänglich gemacht werde. Ein Begehren um einen weiteren Zugang sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur begründet, wenn die rationelle Bewohnung und Bewirtschaftung der Liegenschaft mit den vorhandenen Zufahrten nicht möglich sei und den zusätzlichen Notweg erforderlich mache. Im Weiteren dürfe der Ansprecher eine bisherige Wegverbindung zwischen seinem Grundstück und einer öffentlichen Strasse nicht durch eine willkürliche, also auf freiem Entschluss beruhende Verhaltensweise aufgegeben haben. Mithin fehle es insbesondere dann an einem Anspruch auf Errichtung eines Notwegrechts, wenn der Grundeigentümer die Wegnot leichtfertig verursacht habe, habe eintreten lassen oder in Kauf genommen habe. Dies sei z.B. dann der Fall, wenn er durch verschiedene Teilungen, Veräusserungen und Zusammenlegungen von Grundstücken eine genügende Zugangsmöglichkeit verhindert habe und ihm aufgrund der konkreten Umstände bewusst gewesen sei, dass der Zugang ungenügend sei (act. 31 E. 7.1).

E. 7.1.2

Vorliegend sei – so die Vorinstanz – erstellt, dass die beiden Grundstücke in Bezug auf die strittige Fläche benachbart seien. Weiter sei erstellt, dass das klägerische Grundstück Nr. H._____ an sich über einen Zugang zu einer öffentlichen Strasse verfüge. Einzig die von den Klägern neu geschaffene, untere nördliche Wohnung sei nur über den Durchgangsweg bzw. die Verbindungstüre zur oberen Wohnung [recte: zur Maisonette-Wohnung] erschlossen. Zur Begründung ihres Begehrens um Errichtung eines Notwegrechts hätten die Kläger vorgebracht, die Bewohner der unteren nördlichen Wohnung könnten nicht von der öffentlichen Strasse aus über die südlich dieser Parzelle gelegene Treppe zu ihrer Wohnung gelangen. Dafür bräuchte es weitere aufwändige und kostspielige Umgestaltungsarbeiten. Zudem könne den beiden Mietparteien nicht zugemutet werden, dass die Bewohner der nördlichen stets die Räumlichkeiten der südlichen Wohnung durchqueren müssten. Zugleich hätten die Kläger allerdings anerkannt, dass sie mit der Aufteilung ihres M._____hauses in drei separate Wohneinheiten dafür gesorgt hätten, dass die neu geschaffene, untere nördliche Wohnung nicht mehr über die Treppe entlang der südlichen Grundstücksgrenze erschlossen sei. Dabei hätten sie jedoch in keiner Art und Weise leichtfertig, sondern vielmehr umsichtig gehandelt, indem sie noch vor dem Erwerb und Umbau des M._____hauses mit den Beklagten Kontakt aufgenommen und sich von diesen hätten versichern lassen, dass ihnen bzw. den Mietern der nördliche Zugang (Durchgangsweg) zur Liegenschaft zwecks Erschliessung der unteren nördlichen Wohnung erhalten bleibe. Demgegenüber hätten die Beklagten bestritten, eine entsprechende [bedingungs- bzw. vorbehaltlose] Zusicherung abgegeben zu haben. Eine solche sei auch nicht erstellt (act. 31 E. 7.2 und 7.2.1).

Seite 25/28

E. 7.1.3

Die Kläger hätten – so die Vorinstanz – davon Kenntnis gehabt, dass die Beklagten nur bereit gewesen seien, das Nutzungsrecht im bisherigen Rahmen, also mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten, beizubehalten. Den Nachweis für allfällige, weitergehende (mündliche) Zusicherungen der Beklagten hätten die Kläger nicht erbracht. An der Parteibefragung hätten die Kläger überdies bestätigt, dass die Beklagten ihnen

gegenüber kommuniziert hätten, sie würden nie ein Wegrecht bekommen. Beim Umbau des M._____hauses in drei separate Wohneinheiten hätten die Kläger also gewusst, dass die untere nördliche Wohnung nur über den Durchgangsweg erschlossen sei und die Beklagten den Klägern bzw. deren Mietern die Nutzung des Durchgangswegs nur im bisherigen Rahmen – als zusätzlichen Zugang und mit Vorbehalt einer Widerrufs- bzw. Kündigungsmöglichkeit – gestattet hätten. Damit hätten die Kläger keineswegs "besonders umsichtig" gehandelt. Vielmehr hätten sie mit der Schaffung der dritten Wohneinheit selbst dafür gesorgt, dass diese einzig über den Durchgangsweg bzw. durch eine Verbindungstüre über eine andere, separate Wohneinheit und nicht mehr – wie es vorher in Bezug auf die untere Wohnung auf dem Grundstück Nr. H._____ unbestrittenermassen der Fall gewesen sei – auch über die Südseite erschlossen gewesen sei. Mithin hätten die Kläger die Wegenot der unteren nördlichen Wohnung auf dem Grundstück Nr. H._____ selbst herbeigeführt. Die Einräumung eines Notwegrechts auf dem Grundstück Nr. I._____ zugunsten des Grundstücks Nr. H._____ falle somit nicht in Betracht, womit sich eine Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen erübrige. Die Kläger hätten demnach keinen Anspruch auf Errichtung eines Notwegrechts auf dem Grundstück Nr. I._____, weshalb somit auch Ziff. 4 des Rechtsbegehrens abzuweisen sei (act. 31 E. 7.2.3 und 7.3).

E. 7.2

Hat ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse, so kann er gemäss Art. 694 ZGB beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen (Abs. 1). Der Anspruch richtet sich in erster Linie gegen den Nachbarn, dem die Gewährung des Notwegs der früheren Eigentums- und Wegeverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden darf, und im Weiteren gegen denjenigen, für den der Notweg am wenigsten schädlich ist (Abs. 2). Bei der Festsetzung des Notwegs ist auf die beidseitigen Interessen Rücksicht zu nehmen (Abs. 3). Der Ansprecher hat – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – keinen Anspruch auf Errichtung eines Notwegrechts, wenn er eine bisherige Wegverbindung zwischen seinem Grundstück und einer öffentlichen Strasse durch eine auf freiem Entschluss beruhende Verhaltensweise aufgegeben hat. Kein Anspruch besteht, wenn der Grundeigentümer die Wegenot leichtfertig verursachte, eintreten liess, in Kauf genommen hat oder sein Verhalten gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB verstösst. Der Anspruch ist daher zu verneinen, wenn ein Grundeigentümer durch verschiedene Teilungen, Veräusserungen und Zusammenlegungen die Lage und Abgrenzung seiner Liegenschaft selbst bestimmt und so eine genügende Zugangsmöglichkeit verhindert und ihm aufgrund der konkreten Umstände bewusst war, dass die Zufahrt ungenügend ist (vgl. Rey/ Strebel, Basler Kommentar, 7. A. 2023, Art. 694 ZGB N 9; BGE 150 III 17 E. 4.3; 134 III 49 E. 4.2 [= Pra 2008 Nr. 89]).

E. 7.3

In der Berufung bringen die Kläger vor, die Vorinstanz habe in E. 7.2.3 des angefochtenen Entscheids befunden, sie hätten mit ihren Umbaumaassnahmen die Wegenot für die untere nördliche Wohnung des M._____hauses auf dem Grundstück Nr. H._____ selbst herbeigeführt (was stimme) und sie hätten dabei keineswegs "besonders umsichtig" gehandelt.

Seite 26/28 Dass die Kläger geradezu leichtfertig gehandelt hätten, werfe ihnen die Vorinstanz hingegen zu Recht nicht vor. Das wäre auch in hohem Masse unangebracht in Anbetracht dessen, dass sich die Kläger die fortwährende (also nicht etwa eine neue)

Benutzung des schon jahrzehntelang in Gebrauch stehenden Durchgangswegs im Vorfeld des Erwerbs des M._____hauses (mehrfach) mündlich hätten gestatten lassen. Entgegen der falschen und erstaunlichen Feststellung in E. 7.2.1 des angefochtenen Entscheids, die im Widerspruch zu den in E. 3 gewonnenen Erkenntnissen stehe, sei die Abgabe einer solchen Zusicherung der Benutzung des Durchgangswegs sehr wohl bewiesen, ja nicht einmal streitig, nachdem zwischen den Parteien einzig kontrovers sei, ob und unter welchen Vorbehalten die Erlaubnis der Benutzung des Durchgangswegs gestanden habe bzw. stehe. Wären die Kläger besonders misstrauisch und vorsichtig gewesen, hätten sie aufgrund der ablehnenden Haltung der Beklagten, ihnen ein Wegrecht am Durchgangsweg einzuräumen, wohl von ihrem Vorhaben abgesehen, das M._____haus auf dem Grundstück Nr. H._____ zu erwerben und es für die Zwecke der Wohnnutzung durch ihren Vater bzw. Schwiegervater und zwei Fremdmieten umzubauen. So seien die Kläger allerdings nicht veranlagt: Sie würden daran glauben und darauf vertrauen, dass ihre Mitmenschen – speziell diejenigen, zu denen sie ein gutes Vertrauensverhältnis pflegten – ihnen wohlwollend begegnen und sich an das gesprochene Wort halten würden. Die Welt sei im Übrigen – gerade in gut nachbarschaftlichen Verhältnissen – voll von Nutzungen, die nicht dinglich abgesichert seien. Insofern sei zweifelhaft, ob die Kläger, indem sie sich auf die mündliche Erlaubnis der Beklagten verlassen hätten, vom objektiven Sorgfaltsmassstab von Durchschnittsbürgern und juristischen Laien abgewichen seien. Entsprechend habe die Vorinstanz den Anspruch auf die Einräumung eines Notwegrechts zu Unrecht schon mit der (sinngemässen) Begründung verneint, die Kläger hätten die Notwegsituation vollständig selbst verursacht und verschuldet. Vielmehr wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen von Art. 694 ZGB zu prüfen (act. 32 Rz 36).

E. 7.4

Diese Vorbringen der Kläger vermögen die erstinstanzliche Begründung nicht umzustossen. Entgegen ihrer Auffassung steht die Feststellung in E. 7.2.1 des angefochtenen Entscheids, wonach die Beklagten keine [bedingungs- bzw. vorbehaltlose] Zusicherung zur Benutzung des Durchgangswegs abgegeben hätten, nicht im Widerspruch zu den in E. 3 [recte: E. 3.2] des angefochtenen Entscheids gewonnenen Erkenntnissen. Vielmehr wurde dort festgehalten, dass die Beklagten den Klägern die Nutzung des Durchgangswegs lediglich im bisherigen Umfang (d.h. gemäss der Erklärung ihrer Rechtsvorgänger vom 9. Juli 1998 mit beidseitiger Kündigungsmöglichkeit unter Beachtung einer Frist von drei Monaten) gestattet hätten (vgl. vorne E. 1.2). Dass das Benutzungsrecht des Durchgangswegs durch die Beklagten kündbar ist, wurde denn auch im vorliegenden Berufungsverfahren festgehalten (vgl. vorne E. 5.2.1). Im Weiteren bestreiten die Kläger nicht, dass sie die Wegenot für die untere nördliche Wohnung selbst herbeigeführt haben. Bestritten wird nur, dass sie dabei leichtfertig gehandelt hätten. Diese Frage kann allerdings offengelassen werden. Entscheidend ist nämlich, dass die Kläger mit ihrem Handeln eine Wegenot in Kauf genommen haben (vgl. vorne E. 7.2). Ihnen war bewusst, dass die untere nördliche Wohnung über keinen direkten Weg auf eine öffentliche Strasse verfügt und damit ungenügend erschlossen sein würde, weshalb sie auf die Beklagten zuzogen und um ein Nutzungsrecht am Durchgangsweg nachsuchten. Da dieses aber jederzeit mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten gekündigt werden konnte, stellte auch dieses Nutzungsrecht keinen hinreichend gesicherten Zugang dar. Es trifft zwar zu, dass die Kündigung eines obligatorischen Wegrechts unter Umständen eine Wegenot und

Seite 27/28 damit ein Anspruch auf Einräumung eines Notwegs im Sinne von Art. 694 ZGB entstehen lassen kann (vgl. BGE 136 III 130 E. 5.3). Dies gilt aber dann nicht, wenn – wie vorliegend – die Wegenot von den Klägern in Kauf genommen wurde (vgl. zu einer ähnlichen Situation den in BGE 134 III 49 E. 4.2 [= Pra 2008 Nr. 89] beurteilten Fall; 136 III 130 E. 5.4.3). Damit hat die Vorinstanz das Begehren der Kläger auf Errichtung eines Notwegrechts auf dem Grundstück Nr. I. _____ zu Recht abgewiesen. Die Berufung ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 8

Zusammenfassend erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Zugleich ist der erstinstanzliche Entscheid vollumfänglich zu bestätigen.

E. 9

Bei diesem Verfahrensausgang haben die Kläger auch die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 9.1

Bei der Festsetzung der Gerichtskosten ist vorliegend ein Streitwert von CHF 35'000.00 massgebend (vgl. art. 31 E. 9.1). Bei diesem Streitwert beträgt die ordentliche Entscheidungsgebühr CHF 4'000.00 (§ 15 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 KoV OG).

E. 9.2

Hinsichtlich der Festsetzung der Parteientschädigung ist der im Berufungsverfahren noch in Betracht kommende Streitwert massgebend (§ 8 Abs. 1 AnwT). Dieser beträgt ebenfalls CHF 35'000.00, woraus sich ein Grundhonorar von CHF 5'550.00 ergibt (§ 3 Abs. 1 AnwT). Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ist das Grundhonorar gestützt auf § 8 Abs. 1 AnwT auf zwei Drittel (= CHF 3'700.00) zu reduzieren. Unter Hinzurechnung einer Auslagenpauschale von 3 % (= CHF 111.00) und der ab 1. Januar 2024 geltenden Mehrwertsteuer von 8,1 % (= CHF 308.70) ergibt sich eine Parteientschädigung von gerundet CHF 4'120.00. Urteilsspruch 1. Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 1. Abteilung, vom 25. Oktober 2023 wird bestätigt. 2. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 4'000.00 wird den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. 3. Die Kläger haben die Beklagten für das Berufungsverfahren unter solidarischer Haftung mit CHF 4'120.00 (inkl. MWST) zu entschädigen. 4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

Seite 28/28 5. Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, 1. Abteilung (A1 2022 61) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug I. Zivilabteilung P. Huber Chr. Kaufmann Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am: