

ZH_OBERGERICHT PP150029 vom 11. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP150029

FR: ZH_OBERGERICHT PP150029 du 11 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT PP150029 del 11 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Die Kläger sind Eigentümer des in der Gemeinde F._____ gelegenen Grundstückes Kat. Nr. 2 (E._____ 9). Die Beklagte ist Eigentümerin des in unmittelbarer Nähe gelegenen Grundstückes Kat. Nr. 1 (E._____ 3), das an eine öffentliche Strasse bzw. an den sog. "H._____kreisel" grenzt. Sowohl das Grundstück der Kläger als auch das Grundstück der Beklagten stossen an die schmale, im Miteigentum sämtlicher Anstösser stehende Wegparzelle Kat. Nr. 4. Die Beklagte ist zudem Eigentümerin des Grundstückes Kat. Nr. 5 (Urk. 2 S. 3, Urk. 14 S. 2, S. 5; Urk. 15/2, Urk. 15/5): [Abbildung Situationsplan] Quelle: GIS-Browser Kanton Zürich

- 5 -

E. 1.1

Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert der Hauptklage mit Fr. 5'000.–. Sie ging dabei von den seitens der Kläger geschätzten Kosten für die Erstellung und Beseitigung der Pfosten und Kette aus. Die Vorinstanz hielt diese Streitwertbestimmung für überzeugender, als auf die von der Beklagten geschätzte Wertsteigerung des klägerischen Grundstücks von Fr. 30'000.– abzustellen, die dasselbe aufgrund eines bislang nicht bestehenden Anschlusses an das öffentliche Strassennetz erfahre, da durch die Entfernung der Pfosten und Kette einzig der bisherige Zustand wiederhergestellt werde. Den Streitwert der Widerklage taxierte die Vorinstanz – in Übereinstimmung mit den Parteien – auf Fr. 1'500.–. Da der Streitwert beider Klagen Fr. 10'000.– nicht erreichte, führte die Vorinstanz die Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) als zulässiges Rechtsmittel an (Urk. 66 S. 18 f.).

E. 1.2

Die Beklagte hält im erhobenen Rechtsmittel daran fest, dass die Wertsteigerung, die durch die Entfernung der Pfosten und einen Anschluss des klägerischen Grundstücks an das Strassennetz geschaffen werde, für die Berechnung

- 14 - des Streitwerts massgebend sei. Folglich liege der Streitwert der Hauptklage bei rund Fr. 25'000.– bis Fr. 30'000.–, weshalb der vorinstanzliche Entscheid mit Berufung angefochten werden könne (Urk. 65 Rz 3 ff.). Die Kläger halten an der Streitwertberechnung der Vorinstanz und am zulässigen Rechtsmittel der Beschwerde fest (Urk. 74 Rz 4 ff.).

E. 1.3

Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren – wie hier – nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

E. 1.4

Bei Klagen um Bestand oder Umfang von Grunddienstbarkeiten gilt als Streitwert: Die bei Zuspruch der klägerischen Rechtsbegehren eintretende Wertveränderung beim berechtigten oder beim belasteten Grundstück; ist der Wertverlust für das belastete Grundstück grösser als der Wertzuwachs beim berechtigten Grundstück, gilt dieser als Streitwert (BK-Sterchi, N 18d zu Art. 91 ZPO; Prader-vand-Kernen, La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie, Fri-bourg 2007, N 992; vgl. auch § 24 aZPO/ZH). Mit Bezug auf das berechnete Grundstück der Kläger fällt in Betracht, dass die Dienstbarkeit SP ... dessen Erschliessung gewährleistet, nachdem keine öffentliche Strasse zu Kat. Nr. 2 führt. Aufgrund der Pfosten kann kein Auto zum Grundstück der Kläger gelenkt werden. Ob die Kläger über ein Auto verfügen, ist irrelevant, da die Streitwertfestsetzung nach einem objektiven Massstab zu erfolgen hat. Die Beklagte schätzte den aus der Hauptklage resultierenden Wertzuwachs auf Fr. 25'000.– bis Fr. 30'000.– (Urk. 14 Rz 7, Urk. 65 Rz 11). Die Kläger machten im vorinstanzlichen Verfahren zum Wertzuwachs ihres Grundstücks keine Angaben bzw. bestritten einen solchen mit der Begründung, nach der Entfernung der Pfosten könnten sie die Dienstbarkeit wieder so ausüben, wie es nach dem Erwerb der Liegenschaft möglich gewesen sei, weshalb überhaupt kein Vermögenszuwachs resultiere (Urk. 2 S. 3 Rz 4, Urk. 26 S. 3 Rz 9). Dies ist aber offenkundig die falsche Betrachtungsweise. Erst im Berufungsverfahren bezifferten die Kläger ihr eigenes Interesse auf maximal Fr. 5'000.–, jedenfalls aber auf weniger als Fr. 10'000.– (Urk. 74 Rz 8).

- 15 -

E. 1.5

Die Zufahrtsmöglichkeit mit einem Motorfahrzeug tangiert den Wert eines Grundstücks nicht nur ganz unerheblich. Die Schätzung der Beklagten erweist sich als nicht offensichtlich unrichtig und ein Vorteil von Fr. 25'000.– bis Fr. 30'000.– erscheint jedenfalls realistischer als ein solcher von Fr. 5'000.–. Der Streitwert der Hauptklage ist auf den Mittelwert der von der Beklagten genannten Spanne, d.h. auf Fr. 27'500.– festzulegen. Bei diesem Streitwert ist die Berufung das richtige Rechtsmittel. Die Rechtsmittelschrift der Beklagten ist daher als Berufung entgegen zu nehmen und zu behandeln (Art. 308 ff. ZPO), und das Rubrum entsprechend anzupassen.

E. 1.6

Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird (E. 1.5), ist auf die Berufung – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO). Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 2

Mit Dienstbarkeitsvertrag vom 12. April 2002 begründeten die Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde (als damalige Eigentümerin von Kataster Nr. 6, 2,

E. 2.1

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe bei der Feststellung des Inhalts der Dienstbarkeit zu Unrecht das öffentliche Recht ausser Acht gelassen und den Umstand nicht berücksichtigt, dass ein Motorfahrzeug nicht direkt vom H. _____ kreisel über das Trottoir auf Kat. Nr. 1

(und zurück) gelenkt werden dürfe. Was öffentlich-rechtlich verboten sei, könne nicht Bestandteil und Inhalt eines Fahrwegrechts sein (Urk. 65 Rz 49 ff.). Die Vorinstanz verkenne, dass sich das Verbot der Zu- bzw. Wegfahrt vom Grundstück Kat. Nr. 1 zum H. _____ kreisel "in casu aus der in diesem Fall vorliegenden Situation" ergebe und dass das entsprechende Verbot in der kommunalen Bewilligung vom 12. Januar 2015 (Urk. 35/15) und in der Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2014 (Urk. 31/14) festgehalten worden sei (Urk. 65 Rz 55 ff.). Wenn die Vorinstanz die Auflage als nicht präjudiziell bezeichne, weil sich die Kläger nicht am Baubewilligungsverfahren hätten beteiligen können und die von der Baudirektion verfügte Auflage in Unkenntnis des Fuss- und Fahrwegrechts formuliert worden sei, übergehe sie, dass sich die kommunale Baubehörde in Kenntnis der Dienstbarkeit und der vorliegenden Streitigkeit für das Anzeigeverfahren entschieden

- 16 - habe und mit dem erfolglosen Rekurs der Kläger aufgezeigt worden sei, dass es keinerlei öffentlich-rechtliche Argumente gegen die Eisenpfosten gebe (Urk. 65 Rz 55 ff.). Die Vorinstanz könne die beiden rechtskräftigen Verfügungen nicht einfach ignorieren, dürfe der Staat doch nicht gleichzeitig verfügen, dass die Eisenpfosten einerseits beizubehalten und andererseits zu entfernen seien, widrigenfalls der verfassungsmässige Anspruch auf widerspruchsfreies Verhalten staatlicher Behörden verletzt werde (Urk. 65 Rz 57, Rz 67 ff.). Doch sei es ohnehin unerheblich, ob die Verfügungen der Baubehörden für das vorliegende Zivilverfahren präjudiziell seien oder nicht. Die Vorinstanz verkenne nämlich die bloss deklaratorische Bedeutung der Baubewilligungen. Das direkte Befahren des Kreisels vom Grundstück Kat. Nr. 1 aus sei in jedem Fall und kraft zwingenden öffentlichen Rechts unabhängig von der Baubewilligung vom 12. Januar 2015 verboten, was mit der schriftlichen Antwort des Amtes für Verkehr vom 26. Juni 2014 bestätigt werde (Urk. 29/13). Die Vorinstanz habe sich in keiner Weise mit den (in der strassenpolizeilichen Bewilligung erwähnten) §§ 15 und 16 der Verkehrssicherheitsverordnung (VSiv) auseinandergesetzt, aus denen sich ergebe, dass der Platz vor dem Gebäude der Beklagten auf Kat. Nr. 1 in allen Fällen von der Strasse abgetrennt werden müsse. Folglich dürfe aus Gründen des öffentlichen Rechts und der Verkehrssicherheit auf eine Abgrenzung des Grundstücks Kat. Nr. 1 zum Kreisel hin nicht verzichtet werden, da die Beibehaltung der Abgrenzung öffentlich-rechtlich erforderlich sei (Urk. 65 Rz 63 ff., Rz 70 ff.). Schliesslich weist die Beklagte auf verschiedene Umstände hin, die das Verlassen des Kreisels auf die Dienstbarkeitsfläche sowie das (rückwärtige) Eingliedern in den Kreisverkehr von der Dienstbarkeitsfläche aus als ganz besonders riskant und gefährlich erscheinen liessen, zumal auf dem Grundstück der Kläger kein bewilligter Parkplatz und keine Wendemöglichkeit bestehe. Sie ist der Meinung, dass die Vorinstanz – wenn sie diese Umstände berücksichtigt hätte – zum Schluss hätte kommen müssen, dass die Nutzung der Dienstbarkeitsfläche für Autos geradezu undenkbar sei (Urk. 65 Rz 73 ff.).

E. 2.2

Zu Recht stellen sich die Kläger auf den Standpunkt, die von der Baudirektion verfügte Beibehaltung der Eisenpfosten (Urk. 31/14), welche in die Baubewilligung der Gemeinde F. _____ (Urk. 35/15) integriert wurde, stehe der

- 17 - Dienstbarkeit und einer zivilrechtlichen Pflicht, die Pfosten wieder zu entfernen, nicht entgegen. Mit der genannten Verfügung der Baudirektion wurde die strassenpolizeiliche Bewilligung zur Umnutzung des bestehenden Lagerraums in einen Ausstellungsraum erteilt. Mit anderen Worten darf die Liegenschaft nur dann als Ausstellungsraum genutzt

werden, wenn die besagte Nebenbestimmung eingehalten wird. Kann der Nebenbestimmung nicht nachgelebt werden, weil die Pfosten die privaten Rechte anderer Personen verletzen, wird dadurch (lediglich) die Umnutzung (das Bauvorhaben) verunmöglicht. Dies bedeutet gerade nicht, dass aus diesem Grund die Dienstbarkeit der Nebenbestimmung weichen müsste. Im Baubewilligungsverfahren wird grundsätzlich nur die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften geprüft (Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 1207). Eine bestehende Dienstbarkeit kann weder durch einen Gestaltungsplan noch durch öffentlich-rechtliche Bauvorschriften ausser Kraft gesetzt werden (Zobl, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, N 294a, mit Verweis auf die Rechtsprechung). Die Bauvorschriften des Planungs- und Baugesetzes sind öffentliches Recht; sie begründen keine Privatrechte (§ 218 Abs. 1 PBG). Schliesslich sei auf den in § 218 Abs. 2 PBG ausdrücklich festgehaltenen Vorbehalt zu Gunsten privatrechtlicher Regelungen verwiesen (vgl. auch Urk. 37/2: "Das Ziel einer Baubewilligung besteht nicht darin, die Ausübung einer bestehenden Dienstbarkeit zu vereiteln."). Der Beklagten steht somit kein Recht zur Umnutzung in Verletzung privater Rechte Dritter zu. Für die Nutzung der Liegenschaft im bisherigen Rahmen besteht wiederum keine Pflicht der Beklagten, die Pfosten beizubehalten. Die Erteilung der strassenpolizeilichen Bewilligung und damit auch die Nebenbestimmung stehen ausschliesslich im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben (vgl. auch Urk. 37/3: "Eine Abgrenzung zum Strassengebiet wird im Rahmen einer Baubewilligung verlangt. [...] Ausserhalb des Baubewilligungsverfahrens ist eine solche Massnahme dagegen selten verhältnismässig."). Weder besteht die Gefahr widersprüchlicher Verfügungen, noch drohen der Beklagten Verwaltungszwang oder Bussen (vgl. Urk. 65 Rz 114). Ihr bleibt es lediglich verwehrt, ein Bauvorhaben auszuführen, wenn dadurch private Rechte Dritter verletzt werden.

- 18 - Belegt und nicht bestritten ist sodann der von der Vorinstanz erwähnte Umstand, dass die kantonale Bewilligung in Unkenntnis der vorliegenden Dienstbarkeit erteilt worden ist (Urk. 66 S. 13 mit Verweis auf Urk. 37/2). Wenn die Beklagte berufsungsweise dagegen vorbringt, darauf komme es nicht an, da die verfahrensleitende kommunale Baubehörde über das entsprechende Wissen verfügt habe (Urk. 65 S. 15 Rz 59), kann ihr nicht beigeplichtet werden. Die erforderliche Beurteilung des Bauvorhabens mit Blick auf dessen Lage an einer Staatsstrasse hatte gemäss der Bauverfahrensverordnung durch das kantonale Amt für Verkehr zu erfolgen (Urk. 31/14). Die Gemeinde F._____ war als örtliche Baubehörde lediglich verpflichtet, die kantonale Bewilligung zu eröffnen (Urk. 31/14 S. 3), für eine ausreichende formelle und materielle Koordination sowie für widerspruchsfreie Entscheide zu sorgen (§ 8 BVV). Sie übernahm in der Folge die kantonale Bewilligung in ihre Baubewilligung vom 12. Januar 2015, ohne weitere Überlegungen zu Strassenplanung und Verkehrssicherheit anzustellen (Urk. 35/15 S. 2), weshalb es auf ihr Wissen nicht ankommen kann. Aufgrund der oben geschilderten Rechtslage würde sich vorliegend aber selbst dann nichts ändern, wenn der Kanton in Kenntnis der Grunddienstbarkeit verfügt hätte. Denn eine bauhindernde Dienstbarkeit wird im Baubewilligungsverfahren gar nicht berücksichtigt (Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 1207).

E. 2.3

Den Klägern ist auch zu folgen, wenn sie vorbringen, es existiere kein allgemeinverbindliches Verbot, vom Kreisel aus direkt auf die Dienstbarkeitsfläche zu

fahren bzw. diese Fläche zum Trottoir bzw. zum Kreisel hin zu verlassen (Urk. 74 Rz 33 f.). Die Beklagte beruft sich in diesem Zusammenhang vergeblich auf §§ 15 und 16 VSiv, welche in der kantonalen Verfügung vom 9. Dezember 2014 als Rechtsgrundlagen für die Beibehaltung der Eisenpfosten angeführt worden waren (Urk. 31/14). Es trifft zu, dass die Vorinstanz nicht näher auf diese Bestimmungen eingegangen ist (Urk. 66 S. 14). Die Beklagte kann aus diesen Bestimmungen aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Verkehrssicherheitsverordnung konkretisiert § 240 PBG, wonach durch Bauten, Anlagen, Bepflanzungen und sonstige Grundstücknutzungen weder der Verkehr behindert oder gefährdet noch der Bestand und die Sicherheit des Strassenkörpers beeinträchtigt werden dürfen. Die Prüfung erfolgt mit Bezug auf ein bestimmtes Bauvorhaben auf einem bestimmten

- 19 - Grundstück unter Ausserachtlassung von bauhindernden Dienstbarkeiten und der verkehrsmässigen Erschliessung von Nachbargrundstücken (Urk. 37/2: "Die Erschliessung von Nachbarparzellen wird dabei nicht geprüft"; Urk. 37/3: "Ausserhalb des Baubewilligungsverfahrens ist eine solche Massnahme dagegen selten verhältnismässig"). Das Grundstück der Beklagten (Kat. Nr. 1) grenzt beim H.____kreisel (I.____strasse) an das öffentliche Strassennetz, ist aber auch rückwärtig über die D.____strasse erschlossen (Urk. 31/14). Dass in dieser Konstellation die Grundstückzufahrt nicht über die Staatsstrasse, sondern über die untergeordnete D.____strasse zu erfolgen hat, erscheint nachvollziehbar, haben Verkehrserschliessungen im Bereich wichtiger öffentlicher Strassen doch nach Möglichkeit rückwärtig oder durch Zusammenfassung mehrerer Ausfahrten zu erfolgen (§ 240 Abs. 3 PBG). Erfolgt die Zufahrt zu Kat. Nr. 1 über die D.____strasse und Kat. Nr. 5 (vgl. dazu Urk. 3/6), konnte die kantonale Behörde die Abtrennung des Vorplatzes von Kat. Nr. 1 gegenüber der I.____strasse verlangen (§§ 15 und 16 VSiv). Für die Kläger stellt sich die Situation grundlegend anders dar: Das klägerische Grundstück verfügt nicht über die gleichen Zufahrtsmöglichkeiten und die Beklagte ist nicht gewillt, den Klägern auf Kat. Nr. 5 ein Fahrwegrecht einzuräumen. Für die Kläger ist eine rückwärtige Erschliessung auf eine untergeordnete Strasse (D.____strasse) daher nicht möglich, so dass für die Verkehrserschliessung lediglich die Anbindung an die Hauptverkehrsstrasse (I.____strasse) über den H.____kreisel in Frage kommt. Dies hat wiederum zur Folge, dass die Zu- und Ausfahrt vom und zum H.____kreisel über Kat. Nr. 1 für Motorfahrzeuge möglich bleiben muss. Das Amt für Verkehr teilte denn auch mit Bezug auf den konkreten Fall mit, ein direktes Einfahren auf den Kreisel sei nach Möglichkeit zu verhindern (Urk. 37/2) bzw. unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit unerwünscht (Urk. 37/3). Entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 65 Rz 74) kann aus diesen Formulierungen kein Verbot abgeleitet werden. Daran ändert auch die – im Vorfeld des Baubewilligungsverfahrens erfolgte – Beantwortung diverser Fragen der Beklagten durch das Amt für Verkehr nichts, wird darin doch fälschlicherweise davon ausgegangen, für Kat. Nr. 2 sei eine Verkehrserschliessung über die D.____strasse möglich (Urk. 29/13). Mit Bezug auf die Kläger bieten §§ 15 und 16 VSiv somit keine Handhabe, um die Ein- und Ausfahrt

- 20 - über das Trottoir zum bzw. vom H.____kreisel zu untersagen. §§ 15 und 16 VSiv stellen keine öffentlich-rechtlichen Normen dar, die den Klägern verbieten, ein Auto vom H.____kreisel über das Trottoir auf die Dienstbarkeitsfläche bzw. in umgekehrter Richtung zu lenken. Auch § 5 Abs. 1 VSiv, wonach Ausfahrten im Bereich von Strassenverzweigungen und von Haltestellen der öffentlichen Verkehrsmittel in der Regel

nicht zulässig sind, stellt lediglich einen (im Baubewilligungsverfahren zu beachtenden) Grundsatz ohne Verbotscharakter auf (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 693). Ob die Kläger (momentan) über einen bewilligten Parkplatz und/oder über eine Wendemöglichkeit auf ihrem Grundstück verfügen, ist nicht von Belang. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Beklagte zur "Breite der Fahr- und Wegrechtsfläche" ausführte, der Umfang des Wegrechts richte sich vorliegend nach den Bedürfnissen der berechtigten Grundstücke und die Dienstbarkeitsfläche sei schlicht so breit, wie sie sein müsse, um mit Fahrzeugen befahren werden zu können (Urk. 65 Rz 102 f., Urk. 28 Rz 36 f.; vgl. auch Prot. I S. 12: "weshalb die Breite der Dienstbarkeitsfläche nicht von Relevanz ist"). Andere Bestimmungen, welche das behauptete Verbot belegen können, vermag die Beklagte nicht zu nennen; vielmehr betrachtet sie dasselbe als Axiom, an dem nicht zu rütteln ist (vgl. Urk. 65 Rz 44, Rz 46, Rz 48, Rz 66, Rz 71, Rz 126; Urk. 54 Rz 17, Rz 21, Rz 23). Eine solche Norm ist denn auch nicht ersichtlich. Aus Art. 15 Abs. 3 der Verkehrsregelverordnung (VRV) ergibt sich vielmehr, dass – mit der nötigen Vorsicht – aus Fabrik-, Hof- oder Garageausfahrten, aus Feldwegen, Radwegen, Parkplätzen, Tankstellen und dergleichen oder über ein Trottoir auf eine Haupt- oder Nebenstrasse gefahren werden darf. Wie aus Fotos (Urk. 3/5, Urk. 15/7) hervorgeht, verfügt der Kreisel nicht einmal über eine Randlinie (Ziffer 6.15) im Sinne von Art. 76 Abs. 1 der Signalisationsverordnung (SSV). Die Ausführungen der Beklagten zur "Verkehrssicherheit im vorliegenden Fall" stossen daher ins Leere (Urk. 65 Rz 73 ff.). Schliesslich ist auf § 241 PBG hinzuweisen. Nach diesem Paragraphen kann der Regierungsrat bei Strassen für den grossen Durchgangsverkehr den seitlichen Zutritt allgemein untersagen; für diesen Fall hat er aber eine für die Grundstücknutzung unerlässliche Ersatzzufahrt zu schaffen, die in ihrer Benützbarkeit der bisherigen Zufahrt, jedoch höchstens

- 21 - der erlaubten Grundstücknutzung entsprechen muss, wofür ihm das Enteignungsrecht zusteht. Ein solches allgemeinverbindliches regierungsrätliches Verbot hat die Beklagte nicht behauptet. Kein Verbot schafft der Umstand, dass der Gemeinde F. _____ als Eigentümerin von Kat. Nr. 9 im Jahre 2006 eine Zufahrtsmöglichkeit via Kat. Nr. 5 eröffnet wurde (Urk. 3/6, Urk. 65 Rz 46).

E. 2.4

Dass mit der Dienstbarkeit ein direkter Anschluss (Zugang und Zufahrt) der Flarzhäuser an das öffentliche Strassennetz hergestellt werden sollte, ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit bereits aus dem Situationsplan, da die Dienstbarkeitsfläche unmittelbar in die I. _____ strasse (Kat. 11) bzw. in den H. _____ kreisel mündet (Urk. 3/2) und ein anderer Anschluss nicht besteht. Bestätigt wird dies durch den Beschluss des Gemeinderates F. _____ vom 8. Januar 2002, aus dem einleitend zitiert wurde (Urk. 3/4). Die örtlichen Gegebenheiten schränken den Zugang zu Kat. Nr. 2 nicht ein. Stellt die Fahrt von Kat. Nr. 1 über das Trottoir in den H. _____ kreisel mit einem Motorfahrzeug, Motorrad oder Fahrrad kein verbotenes Fahrmanöver dar, kann sich entgegen der Beklagten (Urk. 65 Rz 42 und Rz 48) ein entsprechendes Verbot selbstredend auch nicht aus dem nach aussen sichtbar in Erscheinung tretenden physischen Zustand der Liegenschaft ergeben. Wie die Kläger zutreffend bemerken (Urk. 74 Rz 32), würde ein entsprechendes Fahrverbot – selbst wenn es bestünde – auch keineswegs die natürliche Publizität beschlagen, da es nach aussen überhaupt nicht eindeutig und sichtbar in Erscheinung träte. Die Vorinstanz hat bei der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags weder vom öffentlichen Recht gesetzte Schranken übersehen noch den Grundsatz der natürlichen Publizität verletzt. Die Beklagte wirft der

Vorinstanz zu Unrecht eine Missachtung von grundlegenden Auslegungsregeln vor. Die auf S. 11 (Rz 41) bis S. 19 (Rz 80, Rz 82) der Berufungsschrift vorgetragene Rüge ist unbegründet.

E. 2.5

Die Pfosten Nr. 2 und 3 samt Kette verunmöglichen die (einzig mögliche bzw. zulässige) Zufahrt und Wegfahrt zum bzw. vom klägerischen Grundstück mit einem Motorfahrzeug. Das Interesse der Beklagten, das widerrechtliche Befahren ihrer Grundstücke faktisch zu erschweren und ihr Privateigentum optisch vom öffentlichen Strassenraum abzugrenzen (Urk. 65 Rz 113), vermag die Einschränkung

- 22 - nicht zu rechtfertigen, zumal damit für die Kläger eine eigentliche Wegenot entstehen würde (BGE 93 II 167 E. 2 S. 168 f.). Die Beklagte verletzt insoweit das Fahrwegrecht und damit Art. 737 Abs. 3 ZGB.

E. 2.6

Die Kläger betonen wiederholt, dass die Pfosten und die Kette bereits die Nutzung des Weges mit Handwagen, Velos mit und ohne Anhänger sowie fahrend und schiebend wesentlich beeinträchtigen würden (Urk. 74 Rz 29 mit Hinweisen). Die Beklagte ist der Auffassung, die Kläger könnten auch mit dem Velo nicht auf erlaubte Art und Weise vom Grundstück Kat. Nr. 1 über das Trottoir in den Kreisel fahren und velofahrend den Kreisel über das Trottoir in Richtung der Dienstbarkeitsfläche verlassen. Das Befahren eines Trottoirs mit dem Velo sei gemäss Art. 43 Abs. 2 SVG verboten. Ausserdem gelte für Velofahrer ebenso wie für Autofahrer, dass sie sich an das Verkehrsregime des Kreisels halten müssten und diesen nur über die offiziellen Zu- und Wegfahrten befahren resp. verlassen dürften (Urk. 65 Rz 83 und Rz 96). Ist – wie gezeigt – das fragliche Fahrmanöver für ein Motorfahrzeug zulässig, darf es auch mit einem Fahrrad ausgeführt werden. Trottoirs dürfen bei schützenswerten Bedürfnissen – wie das Überqueren des Trottoirs beim Verlassen einer Garage, einer Hauseinfahrt oder eines Parkplatzes – befahren werden (Art. 43 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 41 Abs. 2 VRV). Die Pfosten Nr. 2 und Nr. 3 samt Kette erschweren die Durchfahrt insbesondere mit einem Veloanhänger erheblich (Art. 737 Abs. 3 ZGB). Der Lenker muss sein Gefährt zwischen den Pfosten hindurchzirkeln und riskiert, dass er zu Fall kommt, wenn der Anhänger an einem Pfosten hängenbleibt. Es kann den Klägern nicht zugemutet werden, jedes Mal abzustiegen, um Velo und Anhänger zwischen den Pfosten hindurch zu stossen, zumal die Beklagte kurz vor Montage der Pfosten ein allgemeinverbindliches Verbot erwirkt hat und über die Wirksamkeit dieses Verbots (wie auch über die "massiven Missachtungen" der Eigentümerrechte im Allgemeinen) nichts näher bekannt ist (Urk. 14 Rz 19 f., Urk. 65 Rz 113). Die Beklagte greift mit ihrer Berufung die vorinstanzliche Würdigung, der Zugang vom Trottoir des H.____kreisels auf die Dienstbarkeitsfläche werde mit einem Velo samt Anhänger erheblich erschwert (Urk. 66 S. 11), denn auch gar nicht an. Sie wirft der Vo-

- 23 - rinstanz vor, sie habe die Verhältnisse bei einer Ausübung der Dienstbarkeit zu Fuss falsch und unvollständig abgeklärt (Urk. 65 Rz 85, Rz 100).

E. 2.7

Die Vorinstanz hat dafürgehalten, die (mit einer Kette verbundenen) Pfosten Nr. 4 und 5 (vgl. Urk. 15/7+8) beeinträchtigen die Nutzung des im Miteigentum stehenden Weges (Kat. Nr. 4), indem nicht nur die nutzbare Breite der Zufahrt verringert, sondern auch das

Betreten und Verlassen des Miteigentums- weges bzw. der daran angrenzenden Dienstbarkeitsfläche gestört oder verhindert werde (Urk. 66 S. 11 f.). Die Beklagte moniert, die Vorinstanz habe es unterlas- sen, den massgeblichen Zweck des Miteigentumsweges zu bestimmen. Im öffent- lich beurkundeten Abtretungsvertrag vom 11. Mai 2005 (Urk. 15/2) werde der Weg, der eine durchschnittliche Breite von unter einem Meter aufweise, als "Fussweg, E._____, F._____ ZH" beschrieben. Folglich liege der Zweck in einer Nutzung als Fussweg, weshalb kein Miteigentümer berechtigt sei, den Miteigen- tumsweg als Fahrweg zu gebrauchen. Weder die Kläger noch die Gemeinde F._____ würden davon ausgehen, dass die Dienstbarkeit die Verbreiterung des Miteigentumsweges bezweckt habe. Die Gemeinde habe auf dem Miteigentums- weg drei Fahnenstangen angebracht, während die Kläger darauf einen Steingar- ten angelegt und einen Pflanzentopf abgestellt hätten. Der Miteigentumsweg kön- ne und dürfe nur zu Fuss begangen werden und sei getrennt vom streitigen Fuss- und Fahrwegrecht zu betrachten, das dem Berechtigten auch das Fahren mit Fahrzeugen ermögliche (Urk. 65 Rz 104 ff.). Die Kläger bestreiten eine Zweckbe- stimmung und halten mit der Vorinstanz dafür, die Miteigentümer könnten ihr Ei- gentum nutzen, wie es ihnen beliebt. Aus dem Begriff "Weg" oder "Fussweg" könne keine Zweckbestimmung abgeleitet werden. Es sei üblich, einen Landstrei- fen mittels Dienstbarkeit auf dem Nachbargrundstück zu "verbreitern", ohne dass dafür eine teure Grundstücksmutation mit Landabtretungen (Handänderungen) er- folgen müsse. Die Fahnenstangen, deren Beseitigung verlangt werden könne, seien im Prozess kein Thema, und der Steingarten sei nicht von den Klägern an- gelegt worden (Urk. 74 Rz 51 ff.).

E. 2.8

Mit der Begründung der Dienstbarkeit im Jahre 2002 wurde die Fläche des damals noch als "...-G._____weg" im Grundbuch eingetragenen Weges (Kat.

- 24 - Nr. 4) und die im Situationsplan rot eingefärbte Dienstbarkeitsfläche zu einer be- nutzbaren Fläche verschmolzen, um "einen Zugang und eine Zufahrt" über die Vorplätze zu sichern (Urk. 3/2, Urk. 3/4). Das Miteigentum an Kat. Nr. 4 wurde rund drei Jahre nach Eintragung der Grunddienstbarkeit begründet und bezweckt – aufgrund seiner subjektiv- dinglichen Verbindung – die Erschliessung der herr- schenden Grundstücke (vgl. BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, N 2 zu Art. 646 ZGB). Aus dem Umstand, dass Kat. Nr. 4 mit dem Abtretungsvertrag neu als "Fussweg" im Grundbuch eingetragen wurde, kann nicht gefolgert werden, dieses Grundstück dürfe keinesfalls überfahren werden. Vielmehr muss aufgrund des Si- tuationsplanes und der zeitlichen Abfolge geschlossen werden, der Weg und die Dienstbarkeitsfläche stünden den Dienstbarkeitsberechtigten als Fuss- und Fahr- weg zur Verfügung, ohne die von der Beklagten vorgenommene Differenzierung vorzunehmen. Dies gilt jedenfalls so weit, als durch die Bedürfnisse der Dienst- barkeitsberechtigten und Miteigentümer die Rechte der übrigen Miteigentümer nicht beeinträchtigt werden (BK-Meier-Hayoz, N 21 zu Art. 648 ZGB). Solches wird seitens der Beklagten nicht geltend gemacht. Der Weg darf von den Klägern daher nicht nur zu Fuss begangen, sondern auch (allein oder unter gleichzeitiger Inanspruchnahme des Wegrechtes) mit einem Fahrrad benutzt oder (unter gleich- zeitiger Inanspruchnahme des daran anschliessenden Wegrechtes) mit Motor- fahrzeugen befahren werden.

E. 2.9

Auch durch die Pfosten Nr. 2 bis 5 und die zwischen den Pfosten Nr. 2 bis 5 angebrachte Kette werden die Befugnisse der Kläger als Dienstbarkeitsbe- rechtigte tangiert. Anstatt

eines einzigen frei benutzbaren Korridors (Weg und Dienstbarkeitsfläche) von knapp vier Metern Breite (Urk. 14 Rz 24, Rz 34 und Rz 58) entsteht ein sehr schmaler Wegdurchgang und ein Korridor von knapp drei Metern Breite, der aufgrund der Pfosten aber nicht voll ausgenützt werden kann. Das Fahren auf dem schmalen, rund einen Meter breiten Weg (Urk. 65 Rz 106) mit einem Velo (mit oder ohne Anhänger) oder einem Mofa wird im Bereich der Pfosten erheblich erschwert, da zu den Pfosten und zur Kette ein Sicherheitsabstand eingehalten werden muss und die Dienstbarkeitsfläche aufgrund der Abtrennung nicht in Anspruch genommen werden kann; mit einem Motorfahrzeug kann der Weg überhaupt nicht mehr benutzt werden; auf der Dienstbarkeitsfläche

- 25 - muss mit dem Fahrrad, mit dem Mofa oder mit dem Auto ebenfalls ein Sicherheitsabstand zu den Pfosten und zur Kette eingehalten werden, wobei in der Nacht diese Hindernisse nicht übersehen werden dürfen, ansonsten Streifkollisionen drohen; und selbst zu Fuss ist ein beliebiges Wechseln von der Dienstbarkeitsfläche auf die Miteigentumsfläche und umgekehrt im Bereich der Pfosten und der Kette nicht mehr möglich. Diese Feststellungen können anhand der von den Parteien eingereichten Fotos und ihrer Ausführungen ohne weiteres getroffen werden (Urk. 3/5, Urk. 15/7+8). Der Abnahme weiterer, nach Auffassung der Beklagten übergangener Beweismittel zur Frage, "inwiefern das Fuss- und Fahrwegrecht im Rahmen einer Ausübung zu Fuss eingeschränkt sein könnte" (Urk. 65 Rz 100, Hervorhebung durch das Gericht), bedarf es dazu nicht. Gegenüber der vollständigen Unterbindung der Zu- und Wegfahrt mit einem Motorfahrzeug (E. 2.5) scheint dies zwar keine besonders gravierende Einschränkung zu sein, zumal die Beklagte geltend macht, es handle sich um eine ungemessene Dienstbarkeit, so dass sich die Fläche am östlichen Rand um 20 cm verbreitert, falls die Eisenpfosten am westlichen Rand der Dienstbarkeitsfläche zu einer angeblichen Verengung von 20 cm führen würden (Urk. 65 Rz 103, Urk. 28 Rz 16, Rz 36 f.), und auch die Kläger von einer ungemessenen Dienstbarkeit ausgehen (Urk. 20 Rz 10; Prot. I S. 21). Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass sich die Erheblichkeit einer Beeinträchtigung aufgrund einer Interessenabwägung vollzieht (CHK-Göksu, N 6 zu Art. 737 ZGB, mit Verweis auf die Rechtsprechung). Wie die Kläger mit Recht erwähnen, ist nicht ersichtlich, worin das Interesse an den Pfosten Nr. 4 und 5, die hinter einer Mauer stehen, besteht (Urk. 74 Rz 56). Die beiden Pfosten vermögen das Abstellen, Parkieren und Fahren von unberechtigten Fahrzeugen auf dem Grundstück der Beklagten nicht zu verhindern. Sie vermögen übrigens auch nicht das Privateigentum der Beklagten optisch vom öffentlichen Grund abzutrennen, nachdem sie an der Grenze zu Kat. Nr. 4 stehen. Nachdem die Pfosten Nr. 2 und 3 samt Kette entfernt sind, wird Pfosten Nr. 4 auch nicht mehr als Aufhänger der vom Pfosten Nr. 3 herüberführenden Kette benötigt. Pfosten Nr. 5 scheint auf den ersten Blick (vgl. insbesondere Urk. 15/7) deswegen gepflanzt worden zu sein, damit zwischen ihm und Pfosten Nr. 6 eine Kette aufgehängt werden könnte, um das klägerische Grundstück von Kat. Nr. 7

- 26 - abzutrennen. Auf diesen Umstand könnte sich die Beklagte gegenüber den Klägern, denen ein freier und bequemer Durchgang zu gewähren ist, aber wiederum nicht berufen. Deswegen überwiegen die Interessen der Kläger an einer Beseitigung der Pfosten Nr. 4 und 5 samt Kette die Interessen der Beklagten an einer Beibehaltung derselben deutlich, womit die Beeinträchtigung als erheblich zu qualifizieren ist. Die "zugestandene Verbreiterung" der Dienstbarkeitsfläche am östlichen Rand (Urk. 65 Rz 103) vermag die Beeinträchtigungen, die durch die Pfosten entlang des Weges und der Dienstbarkeitsfläche entstehen, nicht zu kompensieren. Denn wie weit die Dienstbarkeitsfläche gemäss

Dienstbarkeitsvertrag bzw. Situationsplan ohne amtlich vermessene Grenzen tatsächlich reicht, ist letztlich unsicher und interpretationsbedürftig (vgl. Urk. 14 Rz 18: "knapp die Hälfte davon [des Vorplatzes]"; Rz 24: "um die 3 Meter breit"; Rz 58: "eine Breite von ca. 3 Metern"). Zudem gerät man im Falle einer "Verbreiterung" rasch in den Bereich von Pfosten Nr. 6, von dem ebenfalls ein Sicherheitsabstand eingehalten werden muss.

E. 2.10

Ob die Gemeinde auf dem Weg als Miteigentümerin von Kat. Nr. 4 gelegentlich drei Fahnenstangen anbringt (vgl. Urk. 15/4 und Urk. 15/7+8 mit Urk. 15/11 und Urk. 3/5), ist für die Beurteilung des Falles ohne Relevanz, was die Parteien vor Vorinstanz nicht anders sahen (Urk. 26 Rz 27; Prot. I S. 15). Durch die Fahnenstangen wird die Nutzung von Kat. Nr. 4 als Weg nicht dauerhaft beeinträchtigt. Die Fahnenstangen können und müssen entfernt werden, wenn sich andere Miteigentümer im Gebrauch des Weges gestört fühlen. Ob die Kläger den auf Kat. Nr. 4 angelegten Steingarten zu entfernen haben, ist im Rahmen der Widerklage zu prüfen. Seine Existenz kann aber nicht zur Folge haben, dass die Beklagte ihrerseits die Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts durch die Kläger erschweren darf.

E. 2.11

Es ergibt sich, dass auch die Pfosten Nr. 4 und 5 die Ausübung der Dienstbarkeit erschweren (Art. 737 Abs. 3 ZGB). Damit ist die Hauptklage gutzuheissen und Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Urteils zu bestätigen. Ob durch die der Grenze entlang führenden Pfosten, die eine Art Einfriedung (vgl. Urk. 14 Rz 40) darstellen, die nachbarrechtlichen Befugnisse der Kläger als Miteigentü-

- 27 -
mer von Kat. Nr. 4 tangiert werden (BK-Meier-Hayoz, N 9 zu Art. 697 ZGB; BSK ZGB II-Rey/Strebel, N 7 zu Art. 697 ZGB), kann offen gelassen werden. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte rechtsmissbräuchlich handelt, wenn sie einerseits auf der Nebenbestimmung der Umnutzungsbewilligung beharrt und andererseits den Klägern ein Wegrecht auf Kat. Nr. 5 verweigert, ihnen eine öffentliche Zufahrtsmöglichkeit zum Grundstück über Kat. Nr. 1 aberkennt und als legitimes Interesse an der Beibehaltung der Pfosten lediglich eine "optische Abgrenzung" geltend machen kann (vgl. Urk. 74 Rz 31, Rz 34, Rz 44 und Rz 58). 3.1 Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe eine Rückbaupflicht zu Unrecht verneint. Sie habe sich bei der Beurteilung der Widerklage fälschlicherweise auf die natürliche Publizität berufen und den allseits bekannten Zweck des Fuss- und Fahrwegrechts, die Erschliessung des Restaurants J._____, übergangen. Die Beklagte habe beim Erwerb genauso wie die Kläger gewusst, dass die Erschliessung des Bühneneingangs das eigentliche Ziel des Fuss- und Fahrwegrechts gemäss Dienstbarkeitsvertrag gewesen sei. Sie habe daher beim Erwerb ihrer Grundstücke gestützt auf die Lage des Bühneneingangs und gestützt auf den Dienstbarkeitsplan in gutem Glauben davon ausgehen dürfen, dass die Kläger eine Rückbaupflicht treffe und diese das über die Wegrechtsfläche führende Gartenbeet zu entfernen hätten. Zur natürlichen Publizität gehöre nämlich auch die Lage des Bühneneingangs des Restaurants J._____ (Urk. 65 Rz 116 ff.). Die Vorinstanz argumentiere widersprüchlich. Bei der Beurteilung der Hauptklage erwäge sie, bei Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags sei es um den Anschluss aller beteiligten Grundstücke an das öffentliche Strassennetz gegangen. Demgegenüber behaupte die Vorinstanz bei der Beurteilung der Widerklage, dass niemand, der die Verhältnisse vor Ort gekannt habe, damit rechnen dürfe, eine Erschliessung des

Restaurants J._____ (Kat. Nr. 10) sei möglich. Obwohl die Erschliessung für den Autoverkehr aufgrund einer "Fehlplanung" betreffend das öffentliche Verkehrsrecht nicht erreicht worden sei, dürften die Beklagte als Eigentümerin von Kat. Nr. 5 und die Gemeinde F._____, die ein entsprechendes Fuss- und Fahrwegrecht mit Dienstbarkeitsvertrag vom 2. März 2006 erworben habe, die gesamte Fahrwegrechtsfläche befahren. Dieses Recht werde durch das Gartenbeet auf der Wegrechtsfläche offensichtlich eingeschränkt (Urk. 65 Rz 124 ff.).

- 28 - Im hier zu beurteilenden Fall würden sich – im Gegensatz zu dem vom Bundesgericht in BGE 137 III 145 entschiedenen Fall – Inhalt und Umfang des Wegrechts klar aus dem Grundbuch ergeben, weshalb nicht auf einen nach aussen sichtbar in Erscheinung tretenden physischen Zustand der Liegenschaft (natürliche Publizität) abgestellt werden müsse (Urk. 65 Rz 127 f.). Die Kläger könnten sich auch deshalb nicht auf den physischen Zustand der Liegenschaft berufen, weil die Breite des Weges im Zeitpunkt des Erwerbs des klägerischen Grundstücks nicht durch bauliche Anlagen in Erscheinung getreten sei, das Bundesgericht die natürliche Publizität aber nur dort beachte, wo für die Ausübung der Dienstbarkeit bauliche Anlagen erforderlich seien (Urk. 65 Rz 129 ff.). Schliesslich finde das Konzept der natürlichen Publizität auf das Eigentumsrecht keine Anwendung. Indem die Kläger auf dem Miteigentumsweg einen Steingarten errichtet hätten, würden sie die bestimmungsgemässe Nutzung von Kat. Nr. 4 als Weg verhindern. Durch den permanenten Missbrauch des Weges als Steingarten resp. Pflanzentopfhalter werde der Zweck des Grundstücks (Benützung als Weg) untergraben, weshalb die Rückbaupflicht mindestens für die Anlagen auf dem Weg gelte (Urk. 65 Rz 132 ff.). Im Eventualstandpunkt macht die Beklagte eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich des früheren Zustands des Weges geltend. Die Kläger hätten den Weg im Rahmen von Umbauarbeiten zusätzlich massiv verengt, indem sie kleinere Gräser und Steine beseitigt und anschliessend neue massive Hindernisse (Steingarten, Pflanzen, Topf etc.) in den Weg gestellt hätten (Urk. 22/4). Die Vorinstanz verkenne, dass die grasbewachsenen Flächen zwar keine befestigte Wegfläche darstellten, früher aber dennoch klar als Weg benutzbar gewesen seien. Vor der Pflasterung der Wegflächen sei es möglich gewesen, entgegenkommenden Personen auszuweichen, indem man ins leicht erhöhte Gras auf die kleineren Steine ausgewichen sei; sogar ein Übersteigen des Baumstrunks sei ohne weiteres möglich gewesen. Heute sei ein solches Ausweichen nicht mehr möglich, befänden sich doch massive Steine und ein Gartenbeet auf den Wegflächen. Die Vorinstanz habe zu Unrecht nur beurteilt, ob die (zunächst mit Kies und anschliessend mit Pflastersteinen) präparierte Wegbreite durch die Kläger wesentlich verschmälert worden sei, anstatt zu untersuchen, ob die Nut-

- 29 - zung des Weges (d.h. der gesamten Wegfläche auf dem Miteigentumsweg und der Dienstbarkeitsfläche) durch die Kläger erschwert worden sei. Bei richtiger Betrachtungsweise würden die Umbauarbeiten der Kläger zu einer unzulässigen Einschränkung des Miteigentumsrechts der Beklagten führen und die Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts verhindern oder mindestens erschweren. Selbst wenn sich die Kläger mit Bezug auf den Steingarten, das Gartenbeet und den Pflanzentopf auf die natürliche Publizität berufen könnten, wären sie mindestens dazu verpflichtet, den ursprünglichen Zustand, wie er beim Kauf der Liegenschaft geherrscht habe, wiederherzustellen und das Gartenbeet und den Pflanzentopf zu beseitigen (Urk. 65 Rz 138 ff.). 3.2 Die an das Haus angebaute (im Rechtsbegehren als Gartenbeet bezeichnete) Anlage bestand bereits im Zeitpunkt, als die Beklagte und die Kläger ihre Grundstücke erwarben (Urk. 65 Rz 121).

Der vis-à-vis angelegte Steingarten war in der in Urk. 22/4 dokumentierten Form beim Erwerb des Grundstückes durch die Kläger (2010) ebenfalls bereits vorhanden. Seit der Begründung der Dienstbarkeit im Jahre 2002 (Urk. 3/2) haben sich offenbar weder Dienstbarkeits- berechnigte noch Miteigentümer von Kat. Nr. 4 daran gestört. Eine Verpflichtung zum Rückbau der beiden Anlagen durch den damaligen Grundeigentümer (Evan- gelisch-reformierte Kirchgemeinde F.____; Urk. 3/2) wurde anlässlich der Begründung der Dienstbarkeit von den vertragsschliessenden Gemeinwesen nicht vereinbart. Als Realobligation (Art. 730 Abs. 2 ZGB) hätte eine solche einmalig zu erbringende positive Leistung ohnehin nicht ausgestaltet werden können (BK- Rey, N 146 zu Art. 730 ZGB). Die Parteien des Dienstbarkeitsvertrags haben aber auch keine separate, rein obligatorische Vereinbarung getroffen. 3.3 Das "im beigehefteten Plan" flächenmässig definierte Fuss- und Fahr- wegrecht wird durch das Gartenbeet und den Steingarten tangiert. Dass mit der Dienstbarkeit SP ... alt Kat. Nr. 9 (Restaurant J.____) verkehrsmässig erschlossen werden sollte, kann indes nicht gesagt werden, da ein Anschluss an das öffentliche Strassennetz (Zugang und Zufahrt) auf der Seite des Haupteingangs an der Einmündung der L.____-Strasse in die I.____strasse besteht. Insofern sind die Erwägungen der Vorinstanz, die Dienstbarkeit habe die Erschliessung sämtli-

- 30 - cher beteiligter Grundstücke bezweckt bzw. den damaligen Grundeigentümern sei es um den Anschluss an das öffentliche Strassennetz gegangen (Urk. 66 S. 10), zu präzisieren. Aus dem Grundbuch ist auch nicht ersichtlich, dass mit der Grunddienstbarkeit eine Zufahrt zum "Bühneneingang des Saales des Restaurants J.____" gesichert werden sollte (Urk. 3/4). Denn die Existenz und die Lage eines Bühneneingangs gehen aus dem Situationsplan nicht hervor. 3.4 Der gute Glaube des Erwerbers in das Grundbuch kann namentlich durch die sog. natürliche Publizität zerstört werden, die darin besteht, dass der Rechtsbestand im physischen Zustand der Liegenschaft nach aussen sichtbar in Erscheinung tritt (BGE 137 III 145 E. 3.3.3 S. 149; 137 III 153 E. 4.1.3 S. 156). Entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 65 Rz 127) ist die natürliche Publizität nicht nur in Fällen zu beachten, in denen Inhalt und Umfang des Wegrechts nicht aus dem Grundbuch hervorgehen, ein Situationsplan fehlt oder die Dienstbarkeitsfläche im Plan nicht näher umrissen wird. Im Entscheid des Bundesgerichts vom 19. Juli 2006 waren die Fahrwegrechte mit einer Breite von drei Metern im Grundbuch eingetragen worden (BGer 5C.71/2006 = ZBGR 2007 Nr. 56: "Chacune de ces deux servitudes a été inscrite au registre foncier comme «servitude passage à véhicule, larg. 3 m»). Auch in dem in der amtlichen Sammlung als BGE 137 III 153 publizierten Entscheid 5A_60/2011 war das Wegrecht im Plan mit gelber Farbe eingezeichnet worden und hatte eine Breite "gemäss Plan" von drei Metern bzw. vier Metern. Trotzdem beachtete das Bundesgericht in den genannten Entscheiden die natürliche Publizität. Und schliesslich bildete die natürliche Publizität auch im Entscheid 5A_117/2013 einen ausschlaggebenden Faktor, obwohl das Wegrecht folgenden Wortlaut hatte: "[U]ne servitude de passage s'étendant sur 2 m. à compter du levant du mur de l'ancienne fumière des frères H." Voraussetzung dafür, dass sich die Frage nach dem guten Glauben in die natürliche Publizität stellt, ist einzig eine Diskrepanz zwischen dem Grundbucheintrag und der tatsächlichen Rechtslage (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2012, Rz 1281b). 3.5 Die natürliche Publizität kann auch nicht nur dort ins Spiel gebracht werden, wo für die Ausübung der Dienstbarkeit bauliche Massnahmen erforderlich

- 31 - sind. Zwar führte das Bundesgericht aus, für Wegrechte bedeute die natürliche Publizität insbesondere, "dass dort, wo für die Ausübung der Dienstbarkeit bauliche Anlagen erforderlich sind, diese in der Regel auch den Inhalt und den Umfang der Dienstbarkeit bestimmen, und zwar mit voller Wirkung gegenüber dem Dritterwerb, der sich grundsätzlich alles entgegenhalten lassen muss, was sich aus der Lage und der nach aussen in Erscheinung tretenden Beschaffenheit der Grundstücke ergibt". Das Bundesgericht stellte aber abschliessend sogleich fest: "Wird folglich der Inhalt und Umfang des Wegrechts durch die örtlichen Gegebenheiten für jedermann sichtbar beschränkt, hat sich der Erwerber dies grundsätzlich entgegenhalten zu lassen" (BGE 137 III 145 E. 3.3.3 S. 149, 137 III 153 E. 4.2.3 S. 157). Dabei beschränkte das Bundesgericht die "örtlichen Gegebenheiten" keineswegs nur auf die für die Ausübung der Dienstbarkeit erforderlichen baulichen Anlagen (vgl. auch Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., Rz 1281a). Im Entscheid 5C.71/2006 errichtete der Eigentümer der belasteten Grundstücke denn auch keine solche Anlagen, sondern ein Gebäude, das die Ausübung des Wegrechts beeinträchtigte. Im Entscheid 5A_117/2013 E. 3.3.3 bezeichnete das Bundesgericht als "particularités non mentionnées dans l'inscription" eines Wegrechts beispielhaft das Ausmass bzw. die Fläche ("assiette de la servitude"), den Ausbau ("ouvrage") und die sich stellenweise verengende Breite ("largeur rétrécie par endroits"). Demzufolge sind vorliegend auch das vorbestehende Gartenbeet und der Steingarten (in seiner damaligen Form) zur natürlichen Publizität der klägerischen Liegenschaft zu zählen. 3.6 Das vorbestehende Gartenbeet und der Steingarten (in seiner früheren bis 2011 bestehenden Form) verengen unübersehbar den im Situationsplan eingetragenen Fuss- und Fahrweg. Der Durchgang wird an der massgeblichen Stelle für jedermann sichtbar massgeblich beschränkt (Urk. 22/4). Die Beklagte als Dritterwerblerin muss sich diese, nach aussen in Erscheinung tretende Verengung in Form des Gartenbeets und des Steingartens entgegenhalten lassen, auch wenn aus dem Grundbuch geschlossen werden muss, das Fuss- und Fahrwegrecht auf den rot eingezeichneten Flächen habe auch dem herrschenden Grundstück Kat. Nr. 10 (alt Kat. 9) zu dienen und ermögliche – obwohl das Restaurant J._____ bereits anderweitig für den öffentlichen Verkehr erschlossen ist (E. 3.3) – selbst die

- 32 - Zufahrt mit einem Auto. Der gute Glaube in das Grundbuch im Allgemeinen und in den Situationsplan im Besonderen wurde insofern beschränkt. Der von der Beklagten geltend gemachte Zweck (Erschliessung der Anstösser bzw. des Bühneneingangs des Restaurants J._____) kann nicht dazu führen, dass diese Beschränkung wieder aufgehoben wird. Die Beklagte beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Lage des Bühneneingangs des Restaurants J._____, der ebenfalls zur natürlichen Publizität gehöre. Es mag sein, dass auch der Bühneneingang des Restaurants J._____ nach aussen sichtbar in Erscheinung tritt, doch wird deswegen der Zugang zu diesem Eingang an der fraglichen Stelle nicht breiter. Es kann keine Rede davon sein, dass die Beklagte "gestützt auf die Lage des Bühneneingangs und gestützt auf den Dienstbarkeitsplan" in gutem Glauben davon ausgehen durfte, dass die Kläger (oder die damaligen Eigentümer) das Gartenbeet zu entfernen haben (Urk. 65 Rz 122). Die Erschliessung des Bühneneingangs blieb jederzeit gewährleistet, aber lediglich im damals nach aussen wahrnehmbaren Umfang. Diesen muss sich die Beklagte entgegenhalten lassen. Hinzu kommt, dass die von der Beklagten bemühte Erschliessung des Restaurants J._____ ein Grundstück betrifft, das ihr gar nicht gehört. Sie macht auch nicht geltend, sie sei auf eine Zufahrt zum Bühneneingang angewiesen. Allfällige individuelle persönliche Umstände, die für die Willensbildung der

ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten nicht erkennbar sind, können Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch das dingliche Recht erworben haben, nicht entgegengehalten werden (BGE 139 III 404 E. 7.1 S. 406 f.). Soweit sich der "grundsätzliche Zweck des Fuss- und Fahrwegrechts" (Urk. 65 Rz 120) nicht im Grundbuch oder im Dienstbarkeitsvertrag niederschlug, bleibt er für die Parteien des vorliegenden Prozesses unbeachtlich. Soweit er darin Ausdruck findet, steht er unter dem Vorbehalt der natürlichen Publizität. Die Beklagte wirft der Vorinstanz zu Unrecht vor, sie habe den bekannten Zweck des Fuss- und Fahrwegrechts nicht beachtet.

- 33 - 3.7 Auch die von der Beklagten behaupteten "[o]ffensichtlichen Widersprüche in der Feststellung des Sachverhalts" (Urk. 65 Rz 124 ff.) gehen – jedenfalls mit Bezug auf die Widerklage – an der Sache vorbei. Zwar erwog die Vorinstanz, es sei offensichtlich, dass die Dienstbarkeit die Erschliessung sämtlicher beteiligter Grundstücke bezweckt habe und es den damaligen Grundeigentümern um den Anschluss an das öffentliche Strassennetz gegangen sei. Zugleich wies die Vorinstanz aber darauf hin, dass die Grundstücke Kat. Nr. 6, 2, 7 und 8 (nicht aber Kat. Nr. 9) damals wie heute (abgesehen von der schmalen Wegparzelle Kat. Nr. 4) über keine andere verkehrsmässige Erschliessung verfügten, der Zweck des Wegrechts darin bestehe, die beteiligten Grundstücke des E. _____ - Quartiers zu erschliessen, und ohne eine solche Erschliessung der Verkauf des Flarzhauses der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde (zu dem das Restaurant J. _____ nicht gehört) nicht möglich gewesen wäre (Urk. 65 S. 10). Die Vorinstanz hat an keiner Stelle behauptet, das Restaurant J. _____ (alt Kat. Nr. 9) habe keinen anderweitigen Zugang zur Strasse und sei daher zwecks Erschliessung für den Autoverkehr auf die Befahrbarkeit der Dienstbarkeitsfläche zwingend angewiesen. Im Übrigen würde auch dies nichts daran ändern, dass die Breite der Zufahrt gemäss Situationsplan durch die "Verhältnisse vor Ort" eingeschränkt wird und diese Verhältnisse eine Zufahrt zum Bühneneingang des Restaurants J. _____ mit einem Motorfahrzeug nicht zulassen. 3.8 Zu folgen ist der Beklagten hingegen, wenn sie bemängelt, die natürliche Publizität könne keinen Einfluss auf die Nutzung des im Miteigentum stehenden Weges haben. Mit Bezug auf diesen Teilbereich fehlt es im vorinstanzlichen Entscheid in der Tat an einer tragfähigen Begründung. Im vorinstanzlichen Verfahren haben die Kläger zu ihrer Verteidigung vorgebracht: - Sie hätten den heutigen Zustand mit dem Kauf ihres Grundstückes angetreten, weshalb keine Einwirkung ihrerseits auf das Miteigentumsgrundstück vorliege (Urk. 20 Rz 16). Sie hätten in diesem Bereich - mit Ausnahme eines nicht störenden Pflanzentopfs – nichts neu angebracht oder verändert (Urk. 20 Rz 7, Rz 10, Rz 12 und Rz 18; Prot. I S. 24). Passivlegitimiert sei die Gemeinschaft der Miteigentümer (Urk. 20 Rz 11). Soweit die Beklagte die Beseitigung verlange, klage sie gegen die falsche Person (Prot. I S. 28).

- 34 - - Die Beklagte sei auf das fragliche Wegstück nicht angewiesen, weil sie auf der Rückseite ihrer Häuser auf Kat. Nr. 12 und 13 über zwei direkte Zugänge zu Kat. Nr. 4 verfüge (Urk. 20 Rz 6). - Weder am früheren Baum (Urk. 22/3) noch am heutigen Baumstrunk habe sich bisher jemand gestört. Im Bereich des Steingartens auf der westlichen Grundstückseite habe im Jahr 2002 ebenso wenig gegangen oder gefahren werden können wie im Bereich des Gartenbeets entlang der Fassade (Urk. 20 Rz 10). Im Berufungsverfahren halten die Kläger daran fest, dass Kat. Nr. 4 an der Stelle, wo früher der

grosse Baum gestanden habe (Urk. 22/3) und sich heute dessen Strunk befinde, nie ein Fussweg gewesen sei. Der Pflanzentopf sei wiederum längst entfernt worden (Urk. 74 Rz 19 und Rz 69). Zudem schliessen die Kläger aus der langen, seit dem Eigentumserwerb durch die heutigen Parteien verfloffenen Zeit, dass keine Klagen mehr eingereicht werden könnten. Die unterlassene Rechtsausübung müsse als Einwilligung zur – von ihnen im Wesentlichen nicht veränderten – Gestalt des im Miteigentum stehenden Grundstücks gewertet werden (Urk. 74 Rz 69). 3.9 Zwischen den Parteien ist unumstritten, dass die Kläger die Situation beim Kauf ihres Hauses im Jahre 2010 so angetroffen haben, wie sie in Urk. 22/4 auf dem oberen Bild festgehalten wurde. Für die Zeit davor ist kein anderer Zustand behauptet oder belegt; die Beklagte spricht mit Bezug auf das obere Bild vom "vormals" bestehenden Baumstrunk, umgeben von kleineren Gräsern und Steinen (Urk. 65 Rz 140). Demgegenüber sind die Kläger für die Situation verantwortlich, wie sie sich in Urk. 22/4 auf dem unteren Bild nach der Pflasterung des Vorplatzes (2011) und – mit geringfügigen Abweichungen auch aktuell – präsentiert (Urk. 15/11, Urk. 27/1 in Verbindung mit Prot. I S. 24). Während die Beklagte eine massive Verengung des Weges durch die Umbauarbeiten konstatiert (Urk. 28 Rz 46, Urk. 65 Rz 140), sprechen die Kläger von "äusserst geringfügigen" Änderungen und einer Aufwertung ohne zusätzliche Einschränkungen, die stattgefunden habe (Urk. 74 Rz 67 und Rz 71; Prot. I S. 23). Sie wollen das umstrittene Terrain lediglich verschönert und aufgewertet haben (Prot. I S. 24). 3.10 Die Beklagte beruft sich auf Art. 648 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 641 Abs. 2 ZGB (Urk. 65 Rz 132 und Rz 134). Gemäss Art. 648 Abs. 1 ZGB ist

- 35 - jeder Miteigentümer befugt, die Sache insoweit zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der anderen verträglich ist. Ob und inwieweit durch den Gebrauch der Sache seitens eines einzelnen Miteigentümers die Rechte der übrigen beeinträchtigt werden, muss mit Rücksicht auf den tatsächlichen Mitgebrauch der andern beurteilt werden, unabhängig von der abstrakten, jeder denkbaren Gebrauchsmöglichkeit (BK-Meier-Hayoz, N 21 zu Art. 648 ZGB; BSK ZGB II- Brunner/Wichtermann, N 9 zu Art. 648 ZGB). Sachenrechtliche Abwehransprüche sind an sich unbefristet und unverjährbar. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können sie aber unter Umständen untergehen, wenn sie zu spät geltend gemacht werden. Eine Verwirkung wegen verspäteter Rechtsausübung ist aber nicht leichthin anzunehmen, weil nach Art. 2 ZGB ein Recht nur dann nicht geschützt werden darf, wenn sein Missbrauch offensichtlich ist. Eine Verwirkung setzt voraus, dass der Berechtigte die Verletzung seines Rechts während längerer Zeit geduldet hat und der Verletzer, der inzwischen einen schützenswerten Besitzstand erworben hat, in guten Treuen auf diese Untätigkeit vertrauen durfte (BGer 5C.307/2005 E. 6.2 mit Verweis auf die amtlich publizierte bundesgerichtliche Rechtsprechung). Im zitierten Fall verneinte das Bundesgericht ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin, die gegen einen anfangs 1999 erfolgten Fenstereinbau keine Baueinsprache erhoben, aber im Jahre 2000 – nach erfolglosen Gesprächen über eine Bepflanzung der neu eingebauten Fenster – ausdrücklich protestiert und im August 2002 Klage eingereicht hatte (BGer 5C.307/2005 E. 6.3). 3.11 Das (unselbständige) Miteigentum an Kat. Nr. 4 wurde im Mai 2005 gegründet; zuvor hatte eine Flurgenossenschaft bzw. Gesamthandschaft (Gesamteigentum) bestanden. Damals war noch die Politische Gemeinde F. _____ Eigentümerin von Kat. Nr. 1 (Urk. 15/2). Die Beklagte erwarb Kat. Nr. 1 im Oktober 2008 (Urk. 15/5 S. 3). Sie wurde – aufgrund der subjektiv-dinglichen Verbindung (Urk. 15/2 S. 9) – zugleich Miteigentümerin von Kat. Nr. 4. Von Oktober 2008 bis 2011 gestalteten sich die Wegverhältnisse für die Beklagte so, wie sie mit Urk. 22/4 auf

dem oberen Bild dokumentiert sind. Nach der Pflasterung des Weges wurde der Steingarten in die auf dem unteren Bild von Urk. 22/4 ersichtliche Form

- 36 - umgestaltet (vgl. auch Urk. 27/1). Am 26. Februar 2014 erhob die Beklagte Widerklage und verlangte die Beseitigung des auf dem Miteigentumsgrundstück angelegten Steingartens (Urk. 14). Unwidersprochen blieb, dass der Pflanzentopf mittlerweile entfernt wurde. 3.12 Die Beklagte führte in der Widerklagebegründung aus, der ehemalige Flurweg und die Fuss- und Fahrwegrechtsfläche würden für sie bzw. ihre Vertreter, Angestellten, Kunden und Besucher eine äusserst praktische Fussweg- und Veloverbindung darstellen, um von den Grundstücken Kat. Nr. 1 und 5 zur L. _____strasse zu gelangen. Dort würden sich eine Poststelle, Bankfilialen, Läden und Restaurants befinden. Der Weg sei aber auch geeignet, um kurze Spaziergänge zu unternehmen (Urk. 14 Rz 35). Sie werde durch den Steingarten an der Ausübung ihres aus dem Miteigentum an Kat. Nr. 4 fliessenden Rechts, den ehemaligen Flurweg als Weg benutzen zu können, gehindert (Urk. 14 Rz 37). Bei der Verengung sei ein Kreuzen von Fussgängern nicht mehr möglich. Die Stelle werde durch die Kläger derart eingeengt, dass gerade noch eine Person auf Mal die Stelle passieren könne. Dies führe gerade bei schönem Wetter zu Stau und Wartezeiten vor der entsprechenden Verengung. Auch ein Passieren dieser Engstelle durch zwei nebeneinander gehende Fussgänger werde verhindert, was insbesondere dann lästig sei, wenn Gespräche geführt werden sollten. Geradezu gefährlich werde die Situation, wenn Velofahrer auf Fussgänger treffen würden. Ein Velofahrer, der abwärts in Richtung D. _____strasse fahre, könne dem entgegenkommenden Fussgänger nicht ausweichen, ohne dass er entweder ins Gartenbeet oder in den Steingarten pralle. Wären die Dienstbarkeits- und Miteigentumsfläche dagegen frei, wäre ein Kreuzen und Ausweichen zwischen Fussgängern und Velofahrern problemlos möglich. Hinzu komme, dass die Beklagte über sämtliche Fahrrechte verfüge, um die entsprechende Stelle auch mit einem Motorfahrzeug passieren zu dürfen. Dieses Recht könne jedoch wegen der Verengung nicht ausgeübt werden (Urk. 14 Rz 38). Zum Beweis ihrer Ausführungen berief sich die Beklagte auf einen Ausdruck aus Google Maps mit der Position der Post (Urk. 15/12), auf die Grundstücksinformationen betreffend Kat. Nr. 4 aus dem GIS-Browser (Urk. 15/10) und auf die Abbildungen gemäss Urk. 15/11 (Urk.

E. 7

Am 28. November 2013 reichten die Kläger Klage und Klagebewilligung bei der Vorinstanz mit obgenanntem Rechtsbegehren ein (Urk. 1, Urk. 2). Mit ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 26. Februar 2014 erhob die Beklagte Widerklage mit dem ebenfalls eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (Urk. 14). Für den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 66 S. 3 ff.). Am 16. März 2015 fällte die Vorinstanz das vorstehend im Dispositiv wiedergegebene Urteil (Urk. 64 = Urk. 66).

E. 8

Während des vorinstanzlichen Verfahrens bewilligte die Raumplanungs- und Baukommission F. _____ der Beklagten mit Beschluss vom 20. Oktober 2014 die Umnutzung des bestehenden Lagerraums in einen Ausstellungsraum in dem auf Kat. Nr. 1 stehenden Gebäude. Nach Intervention der Beklagten selbst erteilte die Baudirektion des Kantons Zürich am 9. Dezember 2014 die notwendige strassenpolizeiliche Bewilligung (Lage an einer Staatsstrasse) unter folgender Nebenbestimmung: "Die bestehenden

Eisenpfosten (Abtrennung zur Staatsstrasse) sind gemäss den Erwägungen beizubehalten". Die massgeblichen Erwägungen lauten wie folgt (Urk. 31/14): "Die Liegenschaft Kat.-Nr. 1 ist rückwärtig über die D._____strasse erschlossen. Vor- gärten und Parkplätze, die nur vorwärts aufgesucht werden dürfen, sind durch geeignete Massnahmen von der Strasse zu trennen (§§ 15 und 16 Verkehrssicherheitsverordnung). Gemäss einer Aufnahme vor Ort verfügt das Baugrundstück Kat.-Nr. 1 über sechs fest montierte Eisenpfosten, die eine dauerhafte Abgrenzung gegenüber dem Strassengebiet darstellen. Diese Abgrenzung ist beizubehalten."

- 8 - Mit Beschluss vom 12. Januar 2015 eröffnete die Raumplanungskommission F._____ der Beklagten die Verfügung der Baudirektion und erklärte die Verfügung zum integrierenden Bestandteil der weiterhin gültigen Baubewilligung (Urk. 35/15). Auf einen von den Klägern gegen die Verfügung der Baudirektion erhobenen Rekurs (Urk. 37/4) trat das Baurekursgericht des Kantons Zürich mit Entscheidung vom 18. Februar 2015 nicht ein (Urk. 48).

E. 9

Gegen das ihr am 13. August 2015 in begründeter Form zugestellte Urteil führt die Beklagte mit Eingabe vom 14. September 2015, gleichentags zur Post gegeben, Berufung bzw. Beschwerde mit obgenannten Anträgen (Urk. 64, Urk. 65). Den Kostenvorschuss von Fr. 1'300.– leistete die Beklagte rechtzeitig (Urk. 69, Urk. 70). Am 30. September 2015 nahmen die Kläger zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung (Urk. 71). Mit Verfügung vom 2. Oktober 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 73). In den Erwägungen wurde ausgeführt, es sei – ausgehend von dem von der Vorinstanz festgelegten Streitwert der Hauptklage von Fr. 5'000.– – das Rechtsmittel vorab als Beschwerde entgegenzunehmen und die Prüfung der Frage des Streitwerts der Prüfung in der Sache vorzubehalten (Urk. 73 S. 3 f.). Die Kläger erstatteten die Beschwerdeantwort am 30. Oktober 2015 (Urk. 74). Mit Verfügung vom 6. November 2015 wurde die Beschwerdeantwort der Beklagten zugestellt (Urk. 75). Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt. II. 1. Die Kläger machen mit der Hauptklage geltend, dass ihr Wegrecht durch die Pfosten Nr. 2 bis 5 und die dazwischen angebrachte Kette in unzulässiger Weise eingeschränkt werde, obwohl sie kein Auto besäßen und ihr Wegrecht hauptsächlich zu Fuss, mit Velos, teilweise samt Anhänger für die Kinder oder für den Transport von Lasten, und mit Handwagen in Anspruch nähmen. Sie sind der Meinung, dass die Verletzung von Art. 737 Abs. 3 ZGB nur dann behoben werde, wenn die das Wegrecht beeinträchtigenden Pfosten samt Kette entfernt würden. Die Beklagte vertritt demgegenüber die Auffassung, die Kläger hätten keine rechtmässige Möglichkeit, um mit einem Motorfahrzeug auf die Dienstbarkeitsflä-

- 9 - che bzw. zu ihrem Grundstück zu gelangen, da es verboten sei, ein Fahrzeug (selbst ein Velo) vom Kreisel her über das Trottoir auf das Grundstück Kat. Nr. 1 (und zurück) zu steuern, und das klägerische Grundstück Kataster Nr. 2 somit über keinen direkten Anschluss an das öffentliche Strassennetz verfüge. Als Beleg für diese Rechtslage dient ihnen auch der Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags aus dem Jahr 2006, mit dem sich die Gemeinde F._____ auf Kat. Nr. 5 ein Wegrecht habe einräumen lassen. In den Augen der Beklagten führen die Pfosten zu keiner erheblichen Beeinträchtigung des Wegrechts, solange die Kläger die Dienstbarkeitsfläche ausschliesslich zu Fuss (mit oder ohne Velo) betreten, da selbst ein Passieren der Pfosten mit Fahrrädern und Hand- oder Kinderwagen problemlos möglich sei. Die Pfosten würden lediglich verhindern, was ohnehin nicht

erlaubt sei. Die Eigentümer des im Miteigentum stehenden Weges hätten im Übrigen nicht das Recht, diesen Weg zu befahren, da es sich dabei um einen reinen Fussweg handle. 2. Mit der Widerklage verlangt die Beklagte die Entfernung der (angeblich) von den Klägern in der Nähe ihres Hauses auf den Grundstücken Kat. Nr. 2 und Kat. Nr. 4 erstellten Anlagen (Gartenbeet, Steingarten und Pflanzentopf), welche die Wegbreite um mehr als die Hälfte auf weniger als einen Meter reduzierten und das Kreuzen von Fussgängern nicht mehr zuliesse. Nach Auffassung der Beklagten sind es die Kläger, welche die Ausübung des Wegrechts erheblich erschweren und die Begehung der im Miteigentum stehenden Wegparzelle verunmöglichen, was sich die Beklagte als Miteigentümerin und Dienstbarkeitsberechtigte nicht gefallen lassen müsse. Es sei insbesondere auch zu beachten, dass mit dem Wegrecht eine Zufahrt zum Bühnenaufgang des Saales des Restaurants J._____ habe ermöglicht werden sollen. Daher beinhalte der Dienstbarkeitsvertrag auch die Pflicht des jeweiligen Grundstückseigentümers von Kataster Nr. 2, das Gartenbeet zurückzubauen, soweit es sich auf der Dienstbarkeitsfläche befinde. Wer das Gartenbeet erstellt hat, ist für die Beklagte daher nicht relevant. Aufgrund der herbeigeführten Verengung des Weges seien die Kläger zugleich störende Miteigentümer und auch insofern passivlegitimiert.

- 10 - Zur Veranschaulichung der Durchgangssituation hat die Beklagte unter anderem folgende Aufnahmen eingereicht (Urk. 15/11): Die Kläger wenden ein, dass die Beklagte auf das fragliche Wegstück gar nicht angewiesen sei, weil sie auf der Rückseite ihrer auf Kat. Nr. 1 und 5 gelegenen Häuser über zwei direkte Zugänge zu Kat. Nr. 4 verfüge. Zudem weisen sie darauf hin, dass die an die Westfassade ihres Hauses anschliessende, gemauerte Rabatte (Gartenbeet) schon lange vor Begründung der Dienstbarkeit SP ... bestanden habe. Gleiches gelte für den Miteigentumsweg (Kat. Nr. 4) bzw. für den Steingarten, in dessen Bereich früher ein Baum gestanden habe und nun ein Baumstrunk aus der Erde rage, weshalb auf diesem Teil von Kat. Nr. 4 und Kat. Nr. 2 bereits im Jahre 2002 nicht habe gegangen bzw. gefahren werden können. Mit Ausnahme eines Pflanzentopfs stammten weder das Gartenbeet noch der Steingarten von den Klägern. Sie hätten weder den Weg verändert noch den Durchgang verengt und somit die Dienstbarkeit in keiner Weise eingeschränkt. Die Beklagte müsse sich die tatsächliche Situation vor Ort sowohl bei der Begründung der Dienstbarkeit als auch beim Erwerb der Liegenschaft entgegenhalten lassen (Grundsatz der natürlichen Publizität). Schliesslich bestreiten die Kläger ihre Passivlegitimation. Der Steingarten stehe auf dem Miteigentumsweg und gehöre somit der Miteigentümergeinschaft. Soweit die Beklagte die Beseiti-

- 11 - gung der Anlage auf dem Miteigentumsgrundstück verlange, klage sie gegen die falsche Person, da die Gemeinschaft der Miteigentümer ins Recht zu fassen sei. 3. Die Vorinstanz kam aufgrund des Grundbucheintrags und des Dienstbarkeitsvertrags samt Situationsplan zum Schluss, dass die strittige Dienstbarkeit die verkehrsmässige Erschliessung sämtlicher beteiligter Grundstücke im Sinne eines Anschlusses an das öffentliche Strassennetz bezwecke, widrigenfalls auch ein gewinnbringender Verkauf des Flurhauses der reformierten Kirchgemeinde nicht möglich und die Dienstbarkeit überhaupt nutzlos gewesen wäre. Eine Zufahrt zum Restaurant J._____ sei von der D._____strasse her erst seit dem Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags vom 2. März 2006 möglich geworden. Die Vorinstanz wies sodann den Einwand der Beklagten, das Fahrwegrecht sei auf das Fahren mit Velos und Mofas beschränkt, zurück. Für die Vorinstanz ergab sich, dass das Fahrwegrecht gemäss seinem Wortlaut, seinem Sinn und aufgrund der im Plan

eingezeichneten Fläche auch mit einem Motorfahrzeug (Auto) ausgeübt werden darf. Die Vorinstanz verwarf den Einwand der Beklagten, wonach es aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht erlaubt sei, direkt von der Dienstbarkeitsfläche auf den H.____kreisel (oder umgekehrt) zu fahren, und die Dienstbarkeit insofern gar nicht ausgeübt werden könne. Sie leitete aus zwei verschiedenen Auskünften der Baudirektion und aus dem bereits erwähnten Entscheid des Baurekursgerichts ab, dass die von der Baudirektion formulierte Auflage in der von der Beklagten beantragten Baubewilligung für den vorliegenden Entscheid nicht von präjudizieller Bedeutung sei und die Rechte der Kläger in einem baurechtlichen Verfahren, in dem sie nicht Partei seien, nicht beschnitten werden könnten. Die Vorinstanz konnte auch keine Norm ausfindig machen, die das Überfahren eines Trottoirs bei einem Kreisel untersage, auch wenn das Amt für Verkehr solche Maßnahmen als unerwünscht bezeichne und nach Möglichkeit zu verhindern trachte. Die Gemeinde F.____ sei im Jahre 2002 zu Recht davon ausgegangen, dass die Begründung des Fuss- und Fahrwegrechts bei angepasster Geschwindigkeit und ausreichender Übersichtlichkeit zu keiner erheblichen Gefährdung der Verkehrssicherheit auf dem H.____-kreisel führe.

- 12 - Die Vorinstanz hielt es für offensichtlich, dass die Pfosten Nr. 2 bis 5 die Ausübung der Dienstbarkeit teilweise verunmöglichten und jedenfalls in einer unzumutbaren Weise behinderten. Die Zufahrt mit einem Motorfahrzeug werde faktisch verunmöglicht und auch mit einem Handwagen oder mit einem Velo samt Anhänger sei der Zugang zur Dienstbarkeitsfläche vom Trottoir des H.____kreisels her erheblich erschwert. Hinzu komme, dass durch die Pfosten Nr. 4 und 5 die Nutzung des im Miteigentum der Anstösser stehenden Weges Kat. Nr. 4 in unzulässiger Weise beeinträchtigt werde. Durch die Pfosten Nr. 4 und 5 und die dazwischen montierte Kette werde nicht nur die nutzbare Breite der Zufahrt verringert, sondern auch das Betreten und Verlassen des Miteigentumswegs bzw. der daran angrenzenden Dienstbarkeitsfläche gestört. Die Behauptung der Beklagten, dass es sich bei diesem Grundstück um einen Fussweg handle, der nicht als Fahrweg gebraucht werden dürfe und nicht durch ein Fahrwegrecht (Grunddienstbarkeit) verbreitert werden könne, hielt die Vorinstanz für falsch. Sie vermisste ein legitimes Interesse an den Pfosten und an der Kette, da entsprechende Massnahmen zur D.____strasse nicht ergriffen worden seien und aufgrund der Dienstbarkeit zulasten von Kat. Nr. 5 auch nicht ergriffen werden dürften. Aus Sicht der Vorinstanz bezweckten diese Vorrichtungen hauptsächlich eine Einschränkung der Rechte der Kläger und ihrer Nachbarn. Die Klage sei damit gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, die Pfosten Nr. 2 bis 5 samt Kette zu entfernen. 4. Bei der Beurteilung der Widerklage ging die Vorinstanz davon aus, dass der Erwerber eines Grundstücks nähere Erkundigungen einzuziehen habe, wenn er aufgrund besonderer Umstände Zweifel an der Genauigkeit des Grundbucheintrags hegen müsse. So müsse sich der Dritterwerber alles entgegenhalten lassen, was sich aus der Lage und der nach aussen in Erscheinung tretenden Beschaffenheit des Grundstücks ergebe (sog. natürliche Publizität). Dies gelte namentlich, wenn Inhalt oder Umfang eines Wegrechts durch die örtlichen Gegebenheiten für jedermann sichtbar beschränkt würden (unter Verweis auf BGE 137 III 145 E. 3.3.2 f.).

- 13 - Die Vorinstanz erwog weiter, die von den Klägern eingereichten Fotos (Urk. 22/4) zeigten eindeutig, dass die strittige Passage auf dem klägerischen Grundstück vor den durch die Kläger vorgenommenen Erneuerungsarbeiten nicht oder höchstens unwesentlich breiter gewesen sei. Die von der Beklagten gerügten Bauten und Anlagen hätten bereits

lange vor dem Erwerb der jeweiligen Grundstücke durch die Parteien bestanden. Die Beklagte könne sich nicht auf eine Kolorierung der Dienstbarkeitsfläche im Dienstbarkeitsplan berufen, wenn sie die abweichenden tatsächlichen Verhältnisse bei der Grundstücksbesichtigung vor dem Kauf ohne Weiteres habe erkennen können und müssen. Dies gelte umso mehr, wenn wie im vorliegenden Fall die Wegfläche gemäss Plan signifikant von der tatsächlich nutzbaren Wegfläche abweiche. Der Unterschied sei derart gross, dass kein Erwerber nach einer vorgängigen Besichtigung damit habe rechnen dürfen, eine Erschliessung des Restaurants J._____ mit Fahrzeugen über den Miteigentumsweg und über die Dienstbarkeitsfläche sei möglich. Die Widerklage sei daher vollumfänglich abzuweisen. III.

E. 14

Rz 35, Rz 37 f.).

- 37 - 3.13 Die Kläger bestritten in der Widerklageantwort die angeblichen Bedürfnisse der Beklagten. Der Weg werde im fraglichen Abschnitt weder von der Beklagten (bzw. ihren Organen) noch von Angestellten (die Beklagte habe zu belegen, dass sie am fraglichen Ort Angestellte beschäftige) noch von Kunden oder Besuchern regelmässig zu Fuss oder mit dem Velo genutzt. Der Weg sei nämlich keine "äusserst praktische Fussweg- und Veloverbindung" zur L._____strasse; er sei an manchen Stellen schlecht unterhalten und dementsprechend holprig. An seinem Ende bei der Einmündung in die L._____strasse befinde sich ein Treppchen. Dass die Beklagte dies nicht wisse, sei ein deutliches Zeichen dafür, dass sie den Weg nicht oder höchst selten nutze. Die Organe der Beklagten würden mit dem Auto auf ihre Grundstücke fahren. Allfällige Kunden und Angestellte würden ebenfalls von vorn über die Hauptstrasse kommen. Auch sie dürften in der Regel motorisiert sein und deshalb nicht zu Fuss oder mit dem Velo den Miteigentums- oder Dienstbarkeitsweg benutzen. Hinzu komme, dass die Beklagte auf das fragliche Wegstück nur schon deshalb nicht angewiesen sei, weil sie auf der Rückseite ihrer Häuser auf Kat. Nr. 1 und 5 über zwei direkte Zugänge zum Weg verfüge. Sie werde nicht ernsthaft behaupten, einen Umweg um alle Häuser zu gehen oder zu fahren, wenn sie über eine viel kürzere Verbindung verfüge. Im Übrigen werde bestritten, dass es auf den Grundstücken der Beklagten überhaupt zu Kundenverkehr komme. Es gebe kein Firmenschild, das auf einen Gewerbebetrieb hinweise, und im Telefonbuch liessen sich unter den Adressen E._____ 1, 3 und 5 keine Einträge finden (Urk. 20 Rz 6). Auf dem Teil von Kat. Nr. 2 und 4, auf dem der Baumstrunk mit einem Durchmesser von ca. 50 cm rund einen halben Meter aus dem Boden rage, habe im Jahr 2002 ebenso wenig gegangen oder gefahren werden können wie im Bereich des Pflanzbeetes entlang der Fassade. Weder am Baum noch am heutigen Baumstrunk habe sich bisher ein Flurgenosse bzw. ein Miteigentümer gestört. Wiederum gelte, dass sich die Beklagte aufgrund der natürlichen Publizität die tatsächliche Situation vor Ort sowohl bei der Dienstbarkeitsbegründung als auch beim Erwerb der Liegenschaft entgegenhalten lassen müsse (Urk. 20 Rz 10). Die mehr als gesuchten Behauptungen zum angeblich unmöglichen Kreuzen von Fussgängern, was zu Stau- und Wartezeiten führen solle, seien geradezu lächerlich. Es komme nie zum geltend gemachten Stau, und

- 38 - Gespräche zwischen Fussgängern, welche die Stelle passierten, seien jederzeit möglich. Der Weg werde, unter anderem wegen seines schlechten Ausbaus, selten begangen und praktisch nie mit Velos befahren. Zudem spiele das alles keine Rolle, weil die Kläger die Wegbreite nicht eingeengt hätten, sondern diese Wegbreite seit

Begründung der Dienstbarkeit unverändert geblieben sei (Urk. 20 Rz 14). Die Kläger beriefen sich auf diverse Urkunden (Fotos, Federzeichnung aus dem Jahre 1979), Zeugen und einen Augenschein (Urk. 20 Rz 6 und Rz 10; Urk. 22/1-4). 3.14 Die Beklagte nahm dazu an der Hauptverhandlung wie folgt Stellung: Die Beklagte verfüge ebenso wie die Mieter auf den Grundstücken Kat. Nr. 5 und 1 über Angestellte. Die Angestellten, insbesondere Lehrtöchter, nutzten den Miteigentumsweg gerne und rege in Pausen; zudem werde der Weg als Verbindung zu Post und Banken auch im Geschäftsalltag benützt. Zum Nachweis berufe sie sich auf die Parteibefragung bzw. Beweisaussage ihres Verwaltungsrats K. _____ (Urk. 28 Rz 42). Aus den Bildern vor und nach dem Kauf der Liegenschaft durch die Kläger (Urk. 22/4) werde klar ersichtlich, dass die Kläger nicht eine bestehende Situation bewahrt hätten, sondern den Weg im Rahmen von Umbauarbeiten zusätzlich massiv verengt hätten. Wo vormals ein Baumstrunk – umgeben von kleineren Gräsern und Steinen – das einzige Hindernis dargestellt habe, sei dieser Strunk heute umzingelt von einem massiven Steingarten mit Pflanzen und flankiert von einem riesigen Pflanzentopf. Die Kläger hätten also offenbar kleinere Gräser und Steine, die sich vormals auf den Wegflächen (Miteigentumsweg und Dienstbarkeitsfläche) befunden hätten, beseitigt und anschliessend neue, massive Hindernisse (Steingarten, Pflanzen, Topf etc.) in den Weg gestellt. Dies führe im Vergleich zur ursprünglichen Situation zu einer erheblichen Beeinträchtigung, sei es doch vor der Pflasterung der Wegflächen möglich gewesen, entgegenkommenden Personen auszuweichen, indem man ins leicht erhöhte Gras oder auf die kleineren Steine ausgewichen sei; gar ein Übersteigen des Baumstrunks sei ohne weiteres möglich gewesen. Heute sei ein solches Ausweichen nicht mehr möglich, befänden sich doch massive Steine und ein Gartenbeet auf den Wegflächen. Mit anderen Worten: Bevor die Kläger den Miteigentumsweg eigenmächtig umgebaut hätten, sei dieser Weg tatsächlich benutzbar gewesen. Durch

- 39 - den Steingarten und den Topf werde einerseits die Wegnutzung verunmöglicht und andererseits die Dienstbarkeitsfläche gemäss Dienstbarkeitsvertrag überstellt. Demnach seien die Kläger zu verpflichten, den ursprünglichen Zustand (d.h. den Zustand, wie er beim Kauf der Liegenschaft vorgeherrscht habe) wiederherzustellen und den Steingarten, das Gartenbeet und den Pflanzentopf zu beseitigen. Zum Nachweis berufe sie sich auf einen Augenschein und eine Expertise (Urk. 28 Rz 46). Die durch die Kläger herbeigeführte Verengung führe zu erheblichen Beeinträchtigungen. Es könne als notorisch und allgemein bekannt gelten, dass die Verengung eines Weges um zwei Drittel – hier von ca. drei Metern auf unter einen Meter – Beeinträchtigungen mit sich bringe. So erstaune nicht, dass sich die Angestellten der Beklagten immer wieder über diese verengte Stelle beklagten, was wiederum ihr Verwaltungsrat K. _____ belegen könne (Urk. 28 Rz 48). 3.15 Einziges, mit einer Beweisofferte untermauertes Vorbringen der Beklagten hinsichtlich des tatsächlichen Gebrauchs (und nicht der Gebrauchsmöglichkeiten) der Wegparzelle bildet die Behauptung, Lehrlinge und Angestellte würden den Miteigentumsweg in Pausen und als Verbindung zu Post und Banken benützen, wobei sich Angestellte "immer wieder über diese verengte Stelle" beklagten. Konkrete Personen, welche den Weg an der hier interessierenden Stelle beschreiten und sich beklagen, nennt die Beklagte freilich nicht. Auch liess die Beklagte unbestritten, dass sie auf der Rückseite ihrer auf Kat. Nr. 1 und 5 gelegenen Häuser über zwei direkte Zugänge zum Weg verfügt. Stattdessen will die Beklagte ihren Verwaltungsrat einvernommen wissen. Ob das Vorbringen der Beklagten genügend substantiiert ist, um darüber Beweis abzunehmen, kann aus folgenden Gründen offengelassen werden: Jedermann, der bis zur Pflasterung des Vorplatzes im Jahre 2011 den

um Kat. Nr. 2 herum führenden E._____weg benutzte, wird sich im fraglichen, auf Urk. 22/4 abgebildeten Wegbereich an den gekiesten Verlauf gehalten haben, der sich auf der Dienstbarkeitsfläche befindet. Kein vernünftiger Mensch wäre auf die Idee gekommen, sich rechts vom Kies über das mit Steinen belegte, mit Gräsern und kleineren Pflanzen überwachsene Miteigentumsgrundstück den Weg zu bah-

- 40 - nen, zumal dieses Grundstück, das gemäss Darstellung der Beklagten eine durchschnittliche Breite von weniger als einen Meter aufweist, zu einem erheblichen Teil durch einen Baumstrunk verstellt ist, der ein Ausweichen unumgänglich macht. Dies alles wurde von der Beklagten, deren Organe, Angestellten und Mitarbeiter aufgrund der Dienstbarkeit dem gekiesten bzw. gepflasterten Verlauf folgen dürfen (BSK ZGB II-Petitpierre, N 6 zu Art. 730 ZGB), denn auch gar nicht behauptet. Sie brachte und bringt vielmehr vor, damals habe die Möglichkeit bestanden, auf das leicht erhöhte Gras oder auf die kleineren Steine auszuweichen oder sogar den Baumstrunk zu übersteigen, um entgegenkommenden Personen auszuweichen. Damit hat die Beklagte aber weder behauptet noch belegt, dass es bis zur Pflasterung des Vorplatzes im Jahre 2011 tatsächlich zu solchen Ausweichmanövern gekommen ist. Dies ist auch sehr unwahrscheinlich, da die Situation vor dem Kauf des Hauses durch die Kläger ein Kreuzen von zwei Fussgängern ohne nennenswerte Beeinträchtigung zulies, wie sich anhand von Urk. 22/4 (oberes Bild) ohne weiteres abschätzen lässt. Auch im Berufungsverfahren hat die Beklagte lediglich ausgeführt, vor der Pflasterung sei der Weg "benutzbar" gewesen (Urk. 65 Rz 140). Ist ein solcher tatsächlicher Gebrauch des Miteigentums vor 2011 bzw. vor Erwerb der Liegenschaft durch die Kläger nicht erstellt, kann die von der Beklagten nach der Pflasterung des Vorplatzes im Jahre 2011 vermisste Ausweichmöglichkeit keine Einschränkung im Gebrauch des Miteigentums bedeuten. Eine durch die Kläger herbeigeführte Beeinträchtigung im tatsächlichen Gebrauch liegt diesbezüglich nicht vor. Nach der Pflasterung des Vorplatzes haben sich die Verhältnisse nicht wesentlich verändert. Die gekieste Wegbreite stimmt mit der gepflasterten Wegbreite an der engsten Stelle in etwa überein. Wie sich aus Urk. 22/4 (unteres Bild) und Urk. 27/1 ergibt, reicht sowohl das Kiesbett wie auch die Pflasterung bis zum seitlichen Rand des Dolendeckels. Von einer massiven Verengung kann keine Rede sein. Im hinteren Bereich vor dem Restaurant J._____ (Kat. Nr. 10) ist die begehbare Fläche deutlich grösser geworden. Zwar haben die Kläger um den Baumstrunk herum mehr und vor allem grössere Steine verlegt, welche ein Ausweichen nicht gestatten. Insbesondere aus Urk. 27/1 (zu diesem Beleg: Prot. I S. 24) lässt sich aber ersehen, dass ein Kreuzen von Fussgängern selbst an der engsten

- 41 - Stelle nach wie vor möglich ist. Dass es an der Stelle nun zu Stau und Wartezeiten kommt, hat die Beklagte nicht bewiesen und liesse sich mit einer Expertise oder einem Augenschein auch gar nicht belegen. Diese vorinstanzlichen Beweisansprüche hat die Beklagte im Berufungsverfahren denn auch nicht erneuert oder als übergangen gerügt. Eine Einschränkung gegenüber dem vor 2011 bestehenden Zustand ist – ohne in Spitzfindigkeiten zu verfallen – ganz allgemein nicht ersichtlich. Es wäre zudem absurd, wenn die Kläger den vor dem Kauf bestehenden (ursprünglichen) Zustand wiederherstellen müssten, wie dies die Beklagte mit ihrem Eventualbegehren fordert. Dies würde bedeuten, die im hinteren und vorderen Bereich auf dem Miteigentumsweg verlegten Pflastersteine durch lose Steine, Gras und Pflanzen zu ersetzen. Gewonnen wäre dadurch nichts, auch wenn der im Vordergrund sichtbare Gesteinsbrocken weichen müsste. 3.16 Schliesslich

muss konstatiert werden, dass die Beklagte seit Erwerb ihres Grundstücks bzw. seit der Pflasterung des Vorplatzes rund fünf bzw. drei Jahre untätig blieb, bevor sie sich – nach Anhebung des vorliegenden Verfahrens durch die Kläger – auf die Durchgangssituation auf dem klägerischen Grundstück und dem Miteigentumsgrundstück besann. Ob sie dadurch ihre Abwehrrechte gleichsam verwirkte, kann dahingestellt bleiben. Es spricht aber nicht dafür, dass sich die Beklagte durch die Verhältnisse auf Kat. Nr. 4 in ihrem tatsächlichen Mitgebrauch beeinträchtigt fühlte. Dass die Beklagte den Steingarten auf Zusehen hin nur tolerierte, weil andere Miteigentümer bzw. die Eigentümer von Kat. Nr. 2 sie bis zur Klageanhebung andernorts gewähren liessen, kann nicht gesagt werden. Die Nutzung von Kat. Nr. 4 an der fraglichen Stelle um den Baumstrunk herum als Steingarten entspricht offenbar einer seit Jahren geübten und damit konkludent getroffenen Nutzungsvereinbarung (vgl. BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, N 25 zu Art. 647 ZGB, mit weiteren Hinweisen), die ebenso für Neuerwerber verbindlich ist (Art. 649a Abs. 1 ZGB) und während längerer Zeit auch von der Beklagten mitgetragen wurde. Sie kann von der Beklagten alleine nicht geändert werden. 3.17 Fehlt es an einer Beeinträchtigung der Beklagten im tatsächlichen Gebrauch der Sache und entspricht die Nutzung als Steingarten zudem der abge-

- 42 - machten Ordnung, muss die Beklagte auch die gegenwärtigen Verhältnisse auf dem Miteigentumsgrundstück akzeptieren. Folglich können die Kläger nicht zu den in den Rechtsbegehren der Widerklage umschriebenen Handlungen (Entfernung der Anlagen, Bauten und Gegenstände, insbesondere des Gartenbeets und des Steingartens, bzw. Rückbau auf das erlaubte Mass) verpflichtet werden. Die Widerklage ist abzuweisen. IV. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Entscheidungsgebühr und – gemäss § 13 Abs. 2 AnwGebV reduzierte – Parteientschädigung sind für das Berufungsverfahren auf der Grundlage eines Streitwerts von Fr. 29'000.– zu bemessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Es wird erkannt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, den zweiten, den dritten, den vierten und den fünften Metallpfosten (von der D._____strasse her gesehen) auf ihrem Grundstück Kat.-Nr. 1 samt der die Pfosten verbindenden Kette zu entfernen. 2. Die Widerklage wird abgewiesen. 3. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffern 3 bis 6) wird bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung. 6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.– zu bezahlen.

- 43 - 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptklage beträgt Fr. 27'500.– und der Streitwert der Widerklage Fr. 1'500.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des

Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 11. Februar 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. P. Knoblauch versandt am: se

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